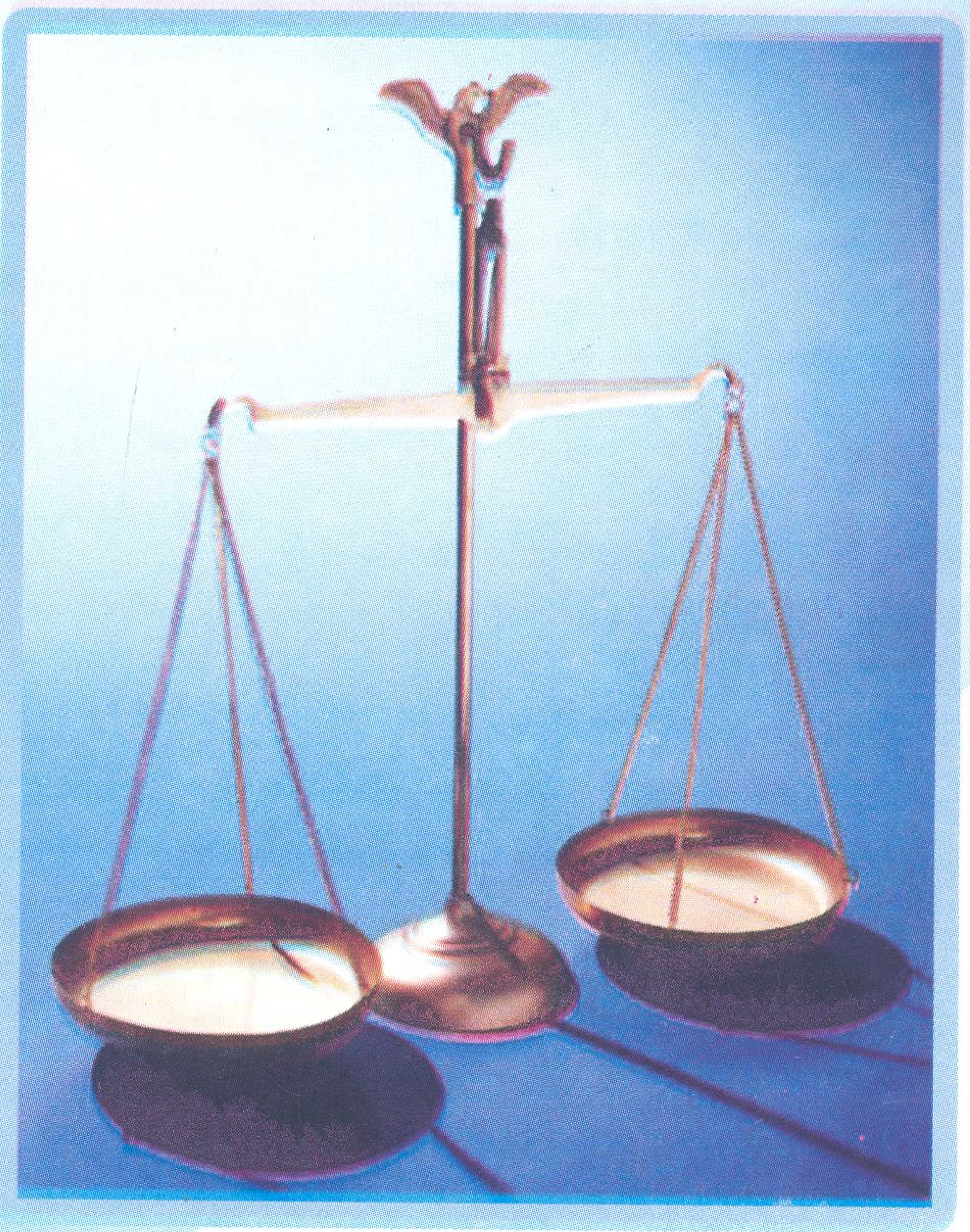
الدفع باتفاق التحكيم

في الدعوى المدنية

دراسة مقارنة في الأثر السلبي المترتب على اتفاق التحكيم
في التشريعات العربية والأجنبية



القاضي العسكري

إبراهيم جوهر إبراهيم

مملكة البحرين

دار الكتب القانونية
مصر

دار شتات للنشر والبرمجيات
مصر

الدفع باتفاق في الدعوى المدنيه

دراسة مقارنة في الأثر السلبي المترتب على اتفاق التحكيم
في التشريعات العربية والأجنّبية



القاضي العسكري
إبراهيم جوهر إبراهيم
مملكة البحرين

دار الكتب القانونية
مصر

دار شتات للنشر والبرمجيات
مصر

الدفع باتفاق التحكيم

فى الدعوى المدنية

دراسة مقارنة في الأثر السلبي المترتب على اتفاق التحكيم فى التشريعات العربية والإجنبية

القاضي العسكري

إبراهيم جوهر إبراهيم

مملكة البحرين

دار الكتب القانونية
مصر

دارشتات للنشروالبرمجيات
مصر

اسم الكتاب

الدفع باتفاق التحكيم
فى الدعوى المدنية

القاضى العسكرى

إبراهيم جوهر إبراهيم

مملكة البحرين

سنة النشر

2009

رقم الإيداع

16002

الترقيم الدولى I.S.B.N

977 - 386 -195- 3

دار الكتب القانونية

الفرع الرئيسى :

مصر ـ المحلة الكبرى – السبع بنات 24 شارع عدلى يكن

ت : 0020402224682 – فاكس : 020402220395

محمول : 0020123161984 ـ 0020105020737

الفروع :

القاهرة – 38 شارع عبد الخالق ثروت – الدور الثالث

تليفاكس: 0020223958860 ـ 0020103474690

المطابع :

مصر ـ المحلة الكبرى – السبع بنات 24 شارع عدلى يكن

ت : 0020402227367 – فاكس : 020402220395

website : www.darshatat.com

E-Mail : info@darshatat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا

صَدَقَ اللَّهُ العَظِيم

إهداء

أهدي هذا الجهد إلى رمز النهضة في مملكة البحرين

سيدى حضرة صاحب الجلالة الملك / **حمد بن عيسى آل خليفة**

ملك مملكة البحرين المفدى القائد الأعلى لقوة دفاع البحريـــن

حفظه الله ورعاه ،،،

وصاحب السمو الفريق أول الشيخ / **سلمان بن حمد آل خليفـة**

ولي العهد الأمين ونائب القائد الأعلى

ومعالي الفريق أول ركن الشيخ / **خليفة بن أحمد آل خليفـة**

القائد العام لقوة دفاع البحرين

ومعالي الفريق طبيب الشيخ / **محمد بن عبد الله بن خالد آل خليفة**

وزير الدولة لشؤون الدفاع

وسعادة اللواء الركن الشيخ / **دعيج بن سلمان آل خليفـة**

رئيس هيئة الأركان

وسعادة العقيد حقوقي / **يوسف راشد فليفل**

مدير القضاء العسكري بقوة دفاع البحرين

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، أصل هذا الكتاب هو رسالة علمية قدمت من قبل المؤلف لنيل درجة الماجستير من كلية الحقوق بالجامعة الأردنية في عام ٢٠٠٧ ، وحيث أنه بالشكر تدوم النعم ، وبعد شكري لربي لما وفقني إليه ، فيسعدني أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذي الدكتور عوض أحمد الزعبي الذي تفضل بقبوله الإشراف على هذه الرسالة فكان لي نعم الأستاذ ونعم المشرف .

كما أتقدم بالشكر الوفير والعرفان بالجميل للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة ، الدكتور أحمد الحياري والدكتور كمال العلاوين والدكتور أنيس المنصور والذين قبلوا مناقشة هذه الرسالة متحملين عبء قراءتها راسمين بذلك صورة مشرقة لما يتحلى به أهل العلم من خلق رفيع ، وقد كان لملاحظاتهم واقتراحاتهم عظيم الأثر في ظهور هذه الكتاب على هذا الوجه .

ولا يفوتني أن أتقدم بعظيم الشكر والامتنان لكل أعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق في الجامعة الأردنية ، وكذلك لجميع الزملاء والأصدقاء الذي ساهموا بمجهوداتهم المختلفة في دعمي وتشجيعي .

سائلا المولى عز وجل أن يجزي الجميع خير الجزاء وأن يكتب لهم التوفيق والسداد .

المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة ..

يشغل التحكيم مكانا بارزا على الصعيدين الوطني والدولي باعتباره أحد أهم الوسائل البديلة لفض المنازعات ، ولقد ازدادت أهميته في الآونة الأخيرة نظرا لتشعب العلاقات الاقتصادية على المستوى الوطني والدولي ، فإن كانت القاعدة العامة تعطي لمحاكم الدول صلاحية تولي الوظيفة القضائية المتمثلة في الفصل في المنازعات التي تعرض عليها سواء بين الأشخاص بعضهم مع بعض أو بين الأشخاص والسلطة ، فإن التحكيم يأتي كوسيلة استثنائية يلجأ إليها أطراف النزاع لفصل ما ينشأ بينهم من منازعات دون اللجوء إلى القضاء نظرا لما يوفره لهم من مزايا عديدة من حيث السرية والسرعة ومرونة الإجراءات .

ويتصف التحكيم بأنه أسلوب فريد في تسوية المنازعات ، حيث يختار أطراف الخصومة قضاتهم ، ويمكن لهم أن يتفقوا على إجراءات التقاضي المناسبة ومدتها ، فهو نظام تقاضٍ اختياري في أصله العام قوامه إرادة الأطراف ، فلا يمكن أن يتم إلا بوجود اتفاق سابق بين الأطراف على حل النزاعات الحاصلة بينهم أو التي ستحصل عن طريق التحكيم ، سواء كان هذا الاتفاق في شكل شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم .

ويأتي اتفاق التحكيم كأحد أهم العناصر اللازمة في هذا النظام حيث إنه وبمجرد انعقاده يصبح ملزما وينبثق عنه أثران :

أثر إيجابي : يتلخص في وجوب اللجوء لهيئة التحكيم لفض المنازعات الناشئة أو التي ستنشأ بين أطراف الاتفاق .

أثر سلبي : مفاده منع قضاء الدولة من نظر النزاع المتفق بشأنه على التحكيم ، فإذا رفع أحد الأطراف الدعوى إلى القضاء العادي رغم وجود اتفاق على التحكيم سواء في شكل شرط أو مشارطة ، فحينها يكون للخصم في الدعوى المدنية حق إعمال هذا الأثر السلبي عن طريق التمسك بدفع يسمى الدفع باتفاق التحكيم وإثارته أمام القضاء ليمنعه من نظر النزاع ويلزمه على تركه لهيئة التحكيم .

وحيث إن الدفع باتفاق التحكيم في الدعوى المدنية ما هو إلا نتيجة للأثر السلبي المترتب على اتفاق التحكيم نفسه ، فإن عدم وجود هذا الدفع وإتاحة التمسك به للخصم وإلزام المحكمة بالأخذ به عند توافر شروطه وأحكامه القانونية يؤدي إلى أن يصبح نظام التحكيم نظاماً بالياً لا أهمية له ، ويفقد أهم عناصره باعتباره نظاما قضائيا من نوع خاص له أثر ملزم على الخصوم .

ولقد حرصت الكثير من التشريعات العربية والأجنبية على تناول الدفع باتفاق التحكيم والتأكيد عليه بشكل صريح ، من ذلك قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ ، وبالتحديد التعديلات التي أدخلت بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١م حيث تم النص على هذا الدفع صراحة في ثلاث مواد وهي (١٠٩ و ١١٠ و ١٧٠) ، بالإضافة إلى قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ المادة ١٢ منه .

كذلك فإن أغلب التشريعات العربية المتعلقة بالتحكيم تناولت أيضا الدفع باتفاق التحكيم ، كقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المادة ١٣/١ منه ، وقانون التحكيم البحريني رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ المادة ٨/٢ منه ، وغيرها من التشريعات سواء العربية أو الأجنبية ، هذا إلى جانب قيام بعض

الاتفاقيات الدولية بالتأكيد عليه كاتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٥٨ في المادة ٣ / ٢ .

موضوع الدراسة وأهميتها :

يتركز موضوع هذه الدراسة على تناول الجوانب القانونية الخاصة بالدفع باتفاق التحكيم أمام القضاء العادي في الدولة ، من ناحية مفهوم هذا الدفع وطبيعته القانونية وشروط وضوابط التمسك به ، هذا بالإضافة إلى إجراءات المحكمة بخصوص نظر هذا الدفع وطبيعة الحكم الصادر بخصوصه والجوانب القانونية المتعلقة بالطعن في هذا الحكم وما يترتب على كل ذلك من آثار قانونية .

وتبدو أهمية هذه الدراسة في كونها تنصب فقط على الجوانب القانونية الخاصة بالدفع باتفاق التحكيم ، فرغم تعدد الرسائل والمؤلفات المتعلقة بالتحكيم وتلك المتعلقة بالدفوع المدنية إلا أن أيًّا منها لم يعالج الدفع باتفاق التحكيم بشكل دقيق ومفصل ، وعليه فإن هذه الدراسة ستتطرق للكثير من الجوانب الخاصة بهذا الدفع من لحظة نشوئه مرورا بكيفية التمسك به وانتهاء إلى الحكم الصادر بشأنه والإجراءات المتعلقة بالطعن في هذا الحكم .

مشكلة الدراسة :

مشكلة هذه الدراسة تتركز على محاولة الإجابة عن كثير من التساؤلات المثارة بشأن الدفع باتفاق التحكيم ، من حيث مدى الاختلاف الحاصل بين الدفع بشرط التحكيم والدفع بمشارطته ، والأثر المترتب على ذلك في ظل قانون التحكيم الأردني ونصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وعدد من القوانين العربية ، كذلك المسائل المتعلقة بطبيعة الدفع باتفاق التحكيم والموقف في التشريع والفقه والقضاء من ذلك ، وبالأخص في الأردن في ظل

التعديلات الجديدة التي أدخلها المشرع على نصوص المــواد (١٠٩ و ١١٠ و ١١١) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقــم ٢٤ لســنة ١٩٨٨ ، هــذا بالإضافة إلى الوقوف على أهم المسائل والإشكالات المتعلقة بإجراءات التمسك بهذا الدفع ، والآثار المترتبة على ذلك سواء من حيث الحكم في هذا الدفع أو الطعن في الحكم الصادر بشأنه .

منهجية الدراسة :

سيتخذ الباحث في تناول موضوع الدفع باتفاق التحكيم المــنهج التحليلــي المقارن وكذلك المنهج الوصفي ، حيث سيتم العمل علــى تحليــل النصــوص المنظمة للدفع باتفاق التحكيم في ظل التشريع الأردني وعــدد مــن القــوانين العربية والأجنبية ، كذلك ستتم الاستعانة في دراسة هذا الموضوع بالاجتهــاد القضائي وخاصة اجتهاد محكمة التمييز الأردنية واجتهــاد محكمــة الــنقض المصرية ومحكمة التمييز البحرينية ، كلما كان ذلك ممكنا.

تقسيم الدراسة :

إن تقسيم الدراسة يستوجب أن يكون منسجما مع منهج دراستها ، ومستوعبا لكافة عناصر الموضوع على نحو يقدم حلولا للمشــاكل والصــعوبات التــي تثيرها، وحيث إن الدفع باتفاق التحكيم يتكون من عنصــرين وهمــا (الــدفع) و(اتفاق التحكيم) فإن تقسيم هذا الموضوع سيرتكز على الجانب الرئيسي وهو (الدفع) وبالتحديد المسائل المتعلقة بقوانين أصول المحاكمات المدنية .

وعليه فإن دراستنا لهذا الموضوع ستبدأ بتناول الجوانب القانونية المتعلقــة بالدفوع المدنية والأحكام العامة المترتبة عليها والموقف في التشــريع والفقــه والقضاء من ذلك .

ثم سنعمد إلى تناول اتفاق التحكيم نفسه وذلك بالوقوف بشكل موجز على أهم ما يتضمنه نظام التحكيم ككل ومن ثم سنتناول أهم الجوانب القانونية المتعلقة باتفاق التحكيم وأنواعه وضوابط صحته وأسباب انقضائه ، ثم نتناول مفهوم الدفع بهذا الاتفاق في الدعوى المدنية مع استعراض مختلف الاتجاهات القانونية حول طبيعة هذا الدفع .

وبعد ذلك سنحاول تناول الجانب العملي في الدفع باتفاق التحكيم ، حيث سنلقي الضوء وباستفاضة على كيفية التمسك بهذا الدفع في الدعوى المدنية ووقت ذلك ، ثم سنتعرض لإجراءات المحكمة بخصوص هذا الدفع من ناحية سلطتها القانونية في التأكد من صحة وجود اتفاق التحكيم والوقت اللازم للبت فيه قانونا ، وكذلك سنحاول بيان الآثار القانونية للحكم الصادر بخصوص هذا الدفع ومدى الصلاحيات القانونية التي كفلها المشرع لصاحب المصلحة في الطعن في هذا الحكم ، وما يترتب على هذا الحكم الصادر من محكمة الطعن من آثار قانونية.

وعليه سنقسم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسين يسبقهما فصل تمهيدي، مع خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات ، وذلك على النحو التالي :

الفصل التمهيدي : ماهية الدفوع ونظامها القانوني

الفصل الأول : الأحكام العامة لاتفاق التحكيم ومفهوم وطبيعة الدفع به

الفصل الثاني : التمسك بالدفع باتفاق التحكيم وآثاره القانونية

الخاتمة : النتائج والتوصيات

الفَصَلِ التَمهَيدُي

ماهية الدفوع ونظامها القانوني

الفصل التمهيدي

ماهية الدفوع ونظامها القانوني

يعتبر حق الدفاع أحد أهم المبادئ التي يكفلها أي نظام للتقاضي ، فهو حق مقدس وضمانة أساسية للعدالة ، وهو من المبادئ القانونية الهامة التي تحظى دائما باهتمام الفقه القانوني لارتباطه بالعدالة التي لا تتحقق إلا بكفالة هذا المبدأ ، ويعتبر حق الدفاع حق طبيعي للإنسان يتمتع به منذ بدء الخليقة[1] ، وقد كفلته سائر الشرائع السماوية ونادت به إعلانات حقوق الإنسان ونصت عليه مواثيق الجماعات الأولية وقد أصبح حق الدفاع هذا حقا دستوريا مقدسا تنص عليه سائر الدساتير في العالم المتحضر .

وهو يرتبط بفكرة العدل ذاتها ، فلا عدل بغير توافر حق الدفاع ، وكل قيد يرد على ممارسته إنما هو غل في عنق العدل وانحراف به عن طريق الحل الذي يستهدفه .

وممارسة حق الدفاع قد تكون عن طريق موقف مادي مباشر وصورته الدفاع الشرعي، أو عن طريق موقف جدلي وصورته الدفاع عن الخصومات . وقد واكب تطور نظام العدالة من الخاصة إلى العامة عبر التحكيم ، تطورا في ممارسة حق الدفاع ، فهو وإن بدأ في صورة مادية خالصة إلا أن تطور المجتمعات جعله يتجه إلى مستوى الجدل والحجة والإقناع .[2]

---

(1) د. فهمي ، وجدي راغب (١٩٧٨). مبادئ الخصومة ، دار الفكر العربي ، ط١ ، القاهرة، ص ٢٤١.

(2) د. أبو الخير ، طه (١٩٧١) . حرية الدفاع ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، الاسكندرية ، ص ١١ وما بعدها .

وحق الدفاع إن كان مقررا للمدعى عليه الأصلي إلا أنه ليس حكرا عليه ، إذ إن مبدأ المساواة بين الخصوم يقضي بإعطاء هذا الحق لكل من يتخذ مركز المدعى عليه داخل الخصومة [1]، والعبرة في تحديد هذا المركز هي بالطلب بذاته إذ يجب الاعتداد بذات الطلب لتحديد مركز الخصم بالنسبة للموضوع الوارد به .

وحق الدفاع مفهوم واسع يشمل في طياته عددا من الحقوق (الحق في الإثبات والحق في الطلب والحق في الدفع) [2]، وهو بهذا الإطار يشمل كافة الوسائل القانونية التي تمنح للخصوم في إطار الخصومة والتي من شأنها تأييد ادعاءاتهم أو لإظهار الحقيقة ، ولا تقتصر كما يبدو للوهلة الأولى على الحق في إبداء الدفوع التي يقرها القانون بل هي سلطة الخصم في الدفاع عن مصالحه بصفة عامة أمام القضاء ، وبذلك يدخل في هذا المفهوم كافة الادعاءات والطلبات والدفوع التي يبذلها الخصم والأدلة التي يتمسك بها لتأييد إدعاءاته ، كحقه في الاستعانة بمحام وحقه في الحصول على مساعدة قضائية وحقه في العلم بعناصر الخصومة ، وحقه في الاستعداد لتحضير دفاعه وحقه في المرافعة الشفوية والكتابية والحق أن تكون جميع إجراءات الدعوى ونطاقها ومراحلها معلومة في الوقت المناسب لأطراف القضية ، بالإضافة إلى الحق في الحصول على حكم أو الطعن فيه ، وتنفيذ الحكم أو الاعتراض على تنفيذه وغير ذلك من الحقوق [3].

---

[1] د. فهمي ، مبادئ الخصومة ، مرجع سابق ، ص ٢١٠ .

[2] د. الشرعبي ، سعيد خالد(١٩٩٨). حق الدفاع أمام القضاء المدني ، أوان للخدمات الإعلامية ، صنعاء ، ص ٤٤٠ .

[3] انظر في تفصيل ذلك : الزغول، باسم محمد (٢٠٠٠). الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق ، مكتبة اليقظة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص ٩ / محمود، سيد أحمد (٢٠٠٦) . أصول التقاضي وفقا لقانون =

ولا شك أن الدفوع تأتي كأهم الوسائل العملية في ممارسة حق الدفاع ، حيث إنها تتضمن جانبا إيجابيا ، فهي لا تكتفي بحماية الخصم في الدعوى المقدمة ضده وتيسير سبل الاطلاع على وقائع الدعوى وتمحيصها ، بل تهدف إلى ردّ هذه الدعوى سواء في صميمها أو من ناحية الإجراءات المتعلقة بها أو من ناحية حق المدعي في اللجوء إلى القضاء أصلا .

وعليه فإن أغلب التشريعات الخاصة بإجراءات الدعوى المدنية تحرص على إعطاء هذه الدفوع أهمية كبيرة وتعمل على تنظيم أحكامها بشكل دقيق بحيث تفرض في بعضها قيودا خاصة يجب الالتزام بها وإلا ترتب على ذلك سقوط الحق في التمسك بها .

بالتالي فإن حق إبداء الدفع ورغم كونه حقا طبيعيا إلا أنه مقيد بالطريق الذي رسمه المشرع له والمتمثل في النصوص المذكورة في القوانين الإجرائية .

وحيث إن موضوع هذه الدراسة هو الدفع باتفاق التحكيم في الدعوى المدنية، فإننا سنعمل من خلال هذا الفصل التمهيدي على إلقاء الضوء على الأحكام العامة الخاصة بالدفوع في نطاق الدعوى المدنية من حيث مفهومها ونظامها القانوني وما استقر عليه الفقه والقضاء ، بالإضافة إلى الآثار المترتبة على كل من هذه الدفوع ، ولذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على الشكل الآتي :

المبحث الأول : ماهية الدفوع وشروط قبولها

المبحث الثاني : أنواع الدفوع وأحكامها القانونية

=المرافعات، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ص ٣١٨ / القصاص ، عيد محمد (٢٠٠٥). الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ص ٧٨٣ .

المبحث الأول

ماهية الدفوع وشروط قبولها

لا شك أن الدفوع تمثل عنصرا هاما في مجال الدعاوى القضائية ، فكل طلب من الطبيعي أن يقابله دفع من الخصم ، وعليه فإن من المهم بمكان الوقوف على مفهوم هذه الدفوع في التشريع والفقه والقضاء ومن ثم محاولة تمييزها عن الطلبات ، هذا بالإضافة إلى أن الأمر يقتضي ضرورة التعرض لشروط هذه الدفوع حتى يمكن قبولها .

وعليه فقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث حسب الآتي :

المطلب الأول : مفهوم الدفع وتمييزه عن الطلب

المطلب الثاني : الشروط العامة لقبول الدفع

المطلب الأول

مفهوم الدفع وتمييزه عن الطلب

سيتم من خلال هذا المطلب تناول مفهوم الدفع بصورة عامة ثم محاولة التمييز ما بينه وبين الطلب وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول : مفهوم الدفع

الفرع الثاني : التمييز بين الدفع والطلب

الفرع الأول : مفهوم الدفع :

الدفع في اللغة : دفعته نحيته فاندفع ، ودفعت القول أي رددته بالحجة[1]. ولقد عرفته المادة ١٦٣١ من مجلة الأحكام العدلية[2] :(الدفع هو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي) .

وجاء في قرار محكمة النقض المصرية أن : (الدفع في اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصما عنه

---

[1]. المقري ، أحمد بن محمد الفيومي (١٩٨٧) . المصباح المنير ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ص٧٥.

[2]. مدغمش ، جمال عبدالغني (٢٠٠٥) مجلة الأحكام العدلية ، دار الإسراء ، الطبعة الأولى، عمان ، ص١٨٣. وتجدر الإشارة إلى أنه وبموجب القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ فقد نصت المادة ١٤٤٨ على أن مجلة الأحكام العدلية هي قانون ساري المفعول بالنسبة لما لا يتعارض من نصوصها مع نصوص هذا القانون .

يقصد به دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعيا إذا أتى بدفع ويغدو المدعي الأول مدعيا ثانيا عند الدفع) [١] .

وقد تعددت التعريفات التي ساقها الفقه بخصوص الدفع :

فذهب عدد من الفقه إلى تعريفه بأنه : (جواب الخصم على ادعاء خصمه بقصد منع الحكم له بما يدعيه)[٢].

وعرفه البعض بأنه : (جميع الوسائل التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا إياها).

وعرفه البعض الآخر بأنه : (إمكانات أو وسائل يستعملها الخصم أمام المحكمة للرد على طلب الخصم وتفنيده بقصد تفادي أو تأخير الحكم بهذا الطلب) [٣] .

وتشترك هذه التعريفات في الإشارة إلى أن الدفع هو أداة إجرائية للرد على ادعاءات المدعي وأن استعماله يكون من جانب المدعى عليه ، فهو وسيلة الحماية والوقاية المقررة في القوانين الإجرائية .

---

[١] صاوي ، أحمد السيد (١٩٨١). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص ٢٠٩ / القضاة ، مفلح عواد (٢٠٠٤). شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، عمّان ، ص ٢٧٢ / الكيلاني ، محمود (٢٠٠٦). شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية ،عمّان ، ص ٢٩٥.

[٢] أبو الوفا ،أحمد (١٩٧٧)، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ١١.

[٣] الزعبي . عوض أحمد (٢٠٠٦) . أصول المحاكمات المدنية . دار وائل للنشر ، الطبعة الثانية، عمان ، ص ٦٨٩ .

والواقع أن الدفوع لا تقع تحت حصر ولا يمكن بأي حال من الأحوال تعدادها بشكل دقيق ، لأنها ببساطة تتعلق بجميع جوانب الدعوى من إجراءات وشروط ونواحٍ موضوعية ، إلا أن الفقه عادة ما يذهب إلى تقسيمها لطوائف متعددة كالدفوع الموضوعية والدفوع الإجرائية والدفوع بعدم القبول أو بتقسيمها إلى دفوع متعلقة بالنظام العام وأخرى ليست متعلقة بالنظام العام .

وتجدر الإشارة إلى أن الدفوع في مفهومها العام هي مجرد حقوق إجرائية وليست واجبات وبالتالي يملك صاحبها استعمالها أو عدم استعمالها حتى وإن تعلقت بالنظام العام فهي بالنسبة لصاحب الحق فيها تظل حقا إجرائيا فقط(١).

كذلك فإن الدفوع ليست مجرد إنكار للدعوى أو موقف سلبي من الخصم ، بل هي ادعاء كالطلب(٢) ، وأيضا فإن الدفوع ليست وقفاً على المدعى عليه في الدعوى الأصلية، فقد يتطور النزاع بتقديم طلبات عارضة من قبل المدعى عليه فيصبح مدعياً بهذه الطلبات فيما يصبح المدعي الأصلي في الدعوى مدعى عليه بالطلبات العارضة فيكون له دفعها(٣) .

وأغلب التشريعات تحرص على إفراد نصوص خاصة للدفوع ، فيلاحظ أن المشرع الأردني تناولها بشكل مفصل من خلال الباب الخامس من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ ، وبالتحديد المواد من ١٠٩ ولغاية ١١٢ ، حيث وضع المشرع الأردني أحكاما لأهم الدفوع والوقت الذي

---

(١) عمر، نبيل إسماعيل (١٩٩٩) . الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ص ٤١٢ / هاشم ، محمود محمد (١٩٨١) قانون القضاء المدني ، الجزء الثاني ، دار الفكر العربي، القاهرة ، ص ٢٦٧ .

(٢) النمر ، أمينة (١٩٩٠) الدعوى وإجراءاتها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ١٦٢ / الشرعبي ، مرجع سابق ، ص ٤٤١ .

(٣) الزغول ، مرجع سابق ، ص ٣٨ .

يجب على الخصم التمسك بها ، بالإضافة إلى إجراءات المحكمة والجـزاءات المترتبة على مخالفة أحكام هذه المواد [١] ، وحقيقة تكاد خطته التشريعية تتشابه ــ نوعا ما ــ مع الكثير من قوانين المرافعات المدنية في عـدد مـن الـدول العربية [٢] .

إلا أننا لاحظنا أن قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقـم ١٢ لسنة ١٩٧١ ، لم يساير هذه الدول في وضع أحكام متعددة للدفوع فاقتصر على وضع مادتين فقط هما ٣٠ و ٣١ وبأحكام موجزة وبسـيطة لا تتضـمن أيـة جزاءات تذكر ، أما باقي القواعد الخاصة بالدفوع فإما أنها قـد وردت بشـكل متفرق في القانون أو تم إغفالها .

---

[١] صدر قانون أصول المحاكمات المدنية في سنة ١٩٨٨ ونشر في الجريدة الرسمية على الصفحة ٧٣٥ العدد ٣٥٤٥ تاريخ ٢/ ٤/ ١٩٨٨م . ولقد أدخلت عدة تعديلات في نصوصه مؤخرا من أهمهـا القـانون رقـم ١٤ لسنة ٢٠٠١ والقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٦ .

[٢] من خلال اطلاعنا على عدد من التشريعات العربية وكذلك القانون الموحد لدول مجلـس التعـاون لـدول الخليج العربية ، فإن الأحكام الخاصة بالدفوع في الدعوى المدنية تكاد تتشابه في كثير منها ، وحقيقة فإن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لسنة ١٩٦٨ يعتبر أحد أهم القوانين العربية كونه يمثل مصدرا تاريخيـا للكثير من القوانين العربية .

الفرع الثاني : التمييز بين الدفع والطلب :

كل من الدفع والطلب يمثلان الركيزة الأساسية للدعوى القضائية[1]، فالطلب الأصلي عبارة عن الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء عارضا عليه ما يدعيه وطالبا الحكم له به ويعرف مقدمه بالمدعي ومن يقدم في مواجهته بالمدعى عليه ، أما الدفع وحسب ما أبديناه سابقا من تعريفات مختلفة بشأنه فهو الوسيلة التي يرد فيها الخصم على الطلبات المقدمة ضده لمنع صدور الحكم بها ، ويأتي دور القاضي حين مباشرته الدعوى القضائية في الموازنة ما بين الطلبات والدفوع المقدمة للانتهاء إلى الحكم القضائي المناسب.

وحقيقة تمثل الطلبات الجانب الإيجابي للدعوى القضائية وهو جانب هجومي ، في حين أن الدفوع تمثل الجانب السلبي من الدعوى وهو جانب دفاعي بحت يرتكز على ما يبديه الخصم من ردود لمنع صدور الحكم القضائي ضده أو تأخيره[2]، كذلك فإن كلاً من الدفوع والطلبات تمثل أدوات الدعوى القضائية وبالتالي تلتقي في كثير من الجوانب ، أهمها أن كلاً من الدفع والطلب يرتبطان بدعوى قائمة فعلا ، فلا يمكن تصور وجود طلب أو دفع دون وجود دعوى قضائية ، كذلك أن شروط تقديم كل منهما متشابهة ، فما يشترط ـ بشكل عام ـ في تقديم الطلبات هو ذاته ما يشترط في تقديم الدفوع

---

[1] تعرف الدعوى بأنها : (حق إجرائي يخول لصاحبه مكنة طرح إدعاء معين على القضاء طالبا منه الحصول على الحماية القضائية لهذا الإدعاء) . انظر : عمر ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٤١١ .
كذلك تعرف بأنها : (وسيلة الحماية القضائية للحق . أي الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء للقضاء لتقرير حقه أو حمايته) . وعرفتها مجلة الأحكام العدلية بأنها (طلب أحد حقه من آخر في حضور الحاكم أي القاضي) . انظر تفصيل ذلك : الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٤١٠ .

[2] القدومي ،عبدالكريم فوزي (١٩٩٥). الدفوع بعدم قبول الدعوى في التشريع الأردني، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان ، ص ١٢.

كالمصلحة حسب نص المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

من جانب آخر فإن الطلبات والدفوع لا يقتصر حق تقديمها على خصم بعينه ، حيث من الممكن أن يتقدم المدعى عليه بطلبات في الدعوى (الطلبات العارضة المتقابلة)[1] ، وبالتالي يجوز للمدعى عليه بهذه الطلبات حينها (المدعي الأصلي) تقديم الدفوع ضد هذه الطلبات .

ورغم هذا التشابه إلا أن الدفوع تختلف عن الطلبات في كثير من الجوانب الأخرى يمكن إجمال أهمها في الآتي:

١- تنشأ الخصومة بطلب أصلي بخلاف الدفع الذي لا يمكن تقديمه إلا بوجود طلب قائم ، فالدفع هو عبارة عن ردة فعل أساسها وجود طلب من الخصم[2] .

٢- من ناحية التقادم فهو يسري على الطلب دون الدفع ، وبالتالي يجوز رد الطلب المتقادم عن طريق الدفع بمرور الزمن ، أما الدفع فلا يتصور سريان التقادم عليه [3].

٣- من الممكن أن يكون الطلب مستعجلا وذلك لحماية الحق موضوع النزاع، بخلاف الدفع حيث إن فكرته ترتكز على مواجهة طلب قائم ، بالتالي يهدف الدفع إلى تأخير الحكم في الدعوى أو حسم النزاع نهائيا [4].

---

[1] (هي الطلبات التي يقدمها المدعى عليه في مواجهة المدعي للحصول على حكم في مواجهته) . الزعبي، مرجع سابق ، ص ٦٧٧.

[2] الزغول ، مرجع سابق ، ص ٤٠ .

[3] النمر ، الدعوى وإجراءاتها ، مرجع سابق ، ص ١٦٤ .

[4] الزغول ، مرجع سابق ، ص ٤١ / النمر ، الدعوى وإجراءاتها ، مرجع سابق ، ص ١٦٥ .

٤- لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها وضع طلبات جديدة أو الحكم بما يزيد عن طلب المدعي ، أما الدفع فإذا ما تعلق بالنظام العام (كالدفع المتعلق بالاختصاص القيمي أو النوعي مثلا) فإن المحكمة تحكم به من تلقاء نفسها حتى إذا لم يتمسك به المدعى عليه .

٥- لا تقدر الدفوع التي تبدى في الدعوى فالتقدير يكون للطلبات القضائية فحسب[١] .

٦- في الطلبات يجب على المحكمة أن تحكم فيها إما بإجابتها أو رفضها أو تعديلها. أما الدفوع فإن هناك ما لا يستوجب على المحكمة الحكم فيه ، كالدفوع غير الجوهرية أو ظاهرة البطلان حيث تستطيع المحكمة الالتفات عنها .

في المجمل يلاحظ وجود الكثير من الاختلافات ما بين الدفع والطلب، فرغم أنهما يمثلان وسائل الدعوى القضائية وضمانا حقيقيا للخصوم في ممارستهم حقهم في التقاضي ، إلا أن الإطار التفصيلي من ناحية الأحكام القانونية مختلف جذريا ، فالطلب كما أوضحنا هو الجانب الهجومي أما الدفع فليس إلا جانب دفاعي بحت .

---

[١] النمر ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ .

المطلب الثاني

الشروط العامة لقبول الدفع

كل من الطلب والدفع يعتبران وسيلة من وسائل الدعوى ، وحقيقة فإن ما يشترط في تقديم الطلب من شروط عامة هو أيضا ذاته ما يشترط في الدفع، وبالرجوع إلى ما استقر عليه التشريع والفقه والقضاء يمكن إيجاز أهم الشروط العامة التي يجب توافرها في أي دفع يقدم أمام القضاء في الآتي :

١ـ المصلحة في الدفع :

هي أهم الشروط التي يجب توافرها في تقديم أي دفع ، بل ويذهب الكثير من الفقه إلى أن المصلحة هي الشرط الوحيد وباقي الشروط ليست إلا امتداد لها ولا تعدو أن تكون هي أصلا أوصافا للمصلحة أو خصائص لها[١].

فقد نصت المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على : (لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون)[٢]، فيلاحظ أن المشرع الأردني اشترط ضرورة توافر المصلحة في

---

[١] اختلف الفقه بخصوص شروط قبول الدعوى فهناك من رجح أنها شرط واحد فقط وهو المصلحة . وذهب رأي آخر إلى إضافة شرط وهو الصفة ، وذهب رأي ثالث بضرورة توافر ثلاثة شروط وهي (المصلحة والصفة والأهلية) . ومحكمة النقض المصرية في بعض أحكامها أخذت بالرأي الأول واعتبرت المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى وأن الصفة ليست إلا تعبيرا عن المصلحة كونها شخصية ومباشرة . انظر في تفصيل ذلك : الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٤٣٨ / كامل ، رمضان جمال (١٩٩٨) شروط قبول الدعوى في المواد المدنية والتجارية علما وعملا ، مكتبة الألفي القانونية ، المنيا ، ص ١١ .

[٢] وذات النص وارد في قانون المرافعات البحريني المادة ٥ . وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المادة ٣ ، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني المادة ٣ ، والقانون الموحد لمجلس التعاون لدول الخليج العربية المادة ٢ ، وقانون الإجراءات المدنية الاماراتي المادة ٢ ، ولا يكاد أي قانون حديث يخلو من هذا النص .

كل من الدفع والطلب وبدونها لا يجوز بأي حال من الأحوال قبول أي منهما ، والحكمة من ذلك عدم شغل المحاكم بقضايا أو دفوع لا مصلحة فيها لمقدميها .

والمشرع الأردني لم يضع تعريفا للمصلحة ، وبالرجوع إلى الفقه فقد ثـار الكثير من الخلاف في ذلك ، والرأي الراجح يتجه إلى أنها : المنفعة أو الفائدة التي تعود على رافع الدعوى (طلبا كانت أو دفعا) من الحكم له بطلباتـه أو دفوعه كلا أو جزءا [١] ، فيجب بالتالي أن تكون لمقدم الدفع مصلحة حقيقيـة ستعود عليه من دفعه إذا تم قبوله من المحكمة، وبالتالي يجب أن يكون الـدفع مؤثرا في موضوع الدعوى أو إجراءاتها أو شروط قبولها [٢] .

وحقيقة تتوافر المصلحة في الدفع حتى ولو أدى قبوله إلى عدم تحقق الغاية التي أرادها المشرع من قاعدة معينة ، بالتالي فإن الدفع بالاختصاص المكاني جائز حتى ولو كانت هذه المحكمة المقدم إليها الدفع أقرب إليه مـن المحكمـة المختصة ، وتبرير ذلك أن المصلحة متوافرة أيضا بمنع صدور حكم لمصلحة المدعي [٣] .

---

[١] الزعبي، مرجع سابق ، ص ٤٤٤ .

[٢] قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه (لما كانت المصلحة هي مناط الدفع وكان الواقع فـي الدعوى هو أن البائع للعقار كان يضع يده نيابة عن المشتري وأن القدر الذي يتمسك الوارث بوضع يده عليـه هو غير القدر الذي باعه مورثه فإنه لا يكون لهذا الوارث مصلحة في الدفع بسقوط حق المشتري الذي يطلـب صحة ونفاذ عقده بالتقادم الطويل) طعن رقم ١٢١ ، سنة٢٢ق ، جلسة بتاريخ ١٩٥٥/١١/٢٤.

[٣] والي ، فتحي (١٩٩٩) الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٦٦.
ويؤكد الدكتور فتحي والي كذلك : (أن المصلحة في الإجراء تختلف عن سلطة الخصـم أو حقـه فـي القيـام بالإجراء ، فسلطة الخصم أو حقه في القيام بالإجراء قد توجد لمجرد توافر صفة الطـرف فـي الخصـومة أو بتوافر شروط محددة كما هو الحال في الحق في الطعن ولكن طعنه مع هذا لا يقبـل لانعـدام المصـلحة فـي الإجراء). انظر: والي ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

والمصلحة تتخذ أوصافا عدة يمكن إجمالها في الآتي :

أ- الصفة في الدفع :

الصفة هي وصف لشرط المصلحة ، حيث يشترط في قبول الدفع أن يكون لمقدمه صفة ، أي أن يكون هو صاحب الحق في إبدائه وإلا فلا مصلحة متوافرة ، مثلا في الدفوع الموضوعية يتوافر شرط الصفة لمن يكون طرفا في الحق المدعى به ، أو لمن يخوله القانون صفة التمسك بحقوق غيره ، مثل الدائن في الدعوى غير المباشرة الذي يجوز له أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز ، وفي الدفوع الشكلية تكون الصفة فيها لصاحب الحق الإجرائي فلا يجوز أن يتم الدفع ببطلان ورقة التبليغ إلا من الخصم الذي كان تبليغه معيبا .

وحقيقة فإن هذا الشرط غير متوجب في الدفوع المتعلقة بالنظام العام وذلك لأنه يجوز للمحكمة إثارة هذه الدفوع من تلقاء نفسها .

ب - أن يكون الدفع قانونيا :

قانونية الدفع هي وصف لشرط المصلحة ، حيث عبّر المشرع عن ذلك في المادة الثالثة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بعبارة (مصلحة قائمة يقرها القانون) . ويقصد بذلك أن يكون موضوعه التمسك بحق أو مركز قانوني موضوعي أو إجرائي يقره القانون ، وعليه فيشترط في الدفع أن لا تكون المصلحة فيه مخالفة للنظام العام والآداب ، أو أن الدفع لا تتوافر فيه الشروط القانونية المطلوبة ، فلا يجوز التمسك بحق أو مركز يخالف القانون، بالتالي لا يجوز تقديم دفع مستخلص من دليل غير مشروع ، كأوراق مسروقة

مثلا من صاحبها أو إقرار مأخوذ بشكل غير قانوني ، كذلك لا يجوز الدفع بالمقاصة عن دين قمار وهكذا[١] .

جـ - أن تكون المصلحة من الدفع قائمة وحالة :

يجب أن تكون المصلحة متوافرة وقت تقديم الدفع ونظره والفصل فيه [٢] ، فإذا كانت المصلحة متوافرة وقت تقديم الدفع ثم زالت عنه حين نظره فإن الدفع غير مقبول ، ويستوي الأمر في حالة ما إذا كانت المصلحة غير متوافرة وقت تقديم الدفع ثم توافرت أثناء نظره والفصل فيه ، فالمصلحة شرط مستمر يجب أن يكون موجودا وقائماً إلى وقت الفصل في الدفع.

د - أن يكون الدفع جوهريا :

المقصود من ذلك أن يكون الدفع مؤثرا في الدعوى يترتب عليه مصلحة لمقدمه وأن يكون متعلقا بموضوع الدعوى أو إجراءاتها ، فإذا كان الدفع سطحيا أو لا طائل من ورائه فلا تلتزم المحكمة بالحكم فيه ، وأساس هذا الشرط هو المصلحة العملية في الدفع ، فلا تتوافر للخصم مصلحة حالة وقائمة فيه إلا إذا كان جوهريا من شأنه أن يؤدي إلى تفادي الحكم ضده [٣] ، ويقع على صاحب الدفع عبء الإثبات بوجود الجوهرية في دفعه ، ولهذا فقد قضت محكمة النقض المصرية على أن : (الدفاع الذي يجب على محكمة الموضوع بحثه و البت فيه يلزم وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أن يكون دفاعاً جوهرياً مما يتغير به وجه الرأي في الدعوى وأن يكون مقترناً بالدليل

---

[١] الزغول ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

[٢] شرف، عبدالحكم (١٩٩٦). محاضرات في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، جامعة الأزهر ، القاهرة ، ص ٧٢ / الشرعبي ، مرجع سابق ، ص ٤٦٩ .

[٣] عبدالتواب، معوض (٢٠٠٤). المرجع في التعليق على قانون المرافعات ، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، طنطا ، ص ١٨٨.

المثبت له أو مطلوباً من المحكمة تحقيقه بإحدى الطرق المقررة في القـــانون ، وإذ تخلف هذا الوصف عن الدفاع فلا على المحكمة إن هي التفتت عنه) [1].

٢ـ أن لا يكون الدفع قد سقط حق التمسك به :

بعض الدفوع يوجب القانون إبداءها قبل الدخول في الدعوى كالدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام ، فيجب التقيد بالوقت الذي استلزمه المشـــرع فـــي إبداء الدفع . (وسنأتي على تناول ذلك بالتفصيل لاحقا) .

٣ـ أن لا يتّسم الدفع بالجهالة وعدم الوضوح :

طالما أن المشرع قد اشترط الدقة في رفع الدعوى وتحديد النـــزاع فـــإن على مقدم الدفع تحديد موضوع دفعه وأوجه ذلك . فلا يكفي مثلا الدفع بعـــدم الاختصاص ، دون تحديد نوع الاختصاص المقصود والأوجه القانونية لـــذلك، وهو ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها على أنه : (إذا لـــم يبين المدعى عليه في لائحة استئنافه أي دفع موضوعي لدفع الدعوى سوى أنه ذكر أن لديه بيانات ودفوعا تكفي لرد الدعوى ولم يوضح ماهيتها فـــي أثنـــاء المحاكمة الاستئنافية فيصبح الدفع مستحقا للرد نظرا لجهالته) [2] .

---

(١) الطعن رقم ٥٤٩ ، لسنة ٥٢ق ، تاريخ الجلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٨٥ .

(٢) تمييز حقوق رقم ٣٤٤ / ٧٩ لسنة ١٩٨٠ ، منشورات مركز عدالة .

المبحث الثاني

أنواع الدفوع وأحكامها القانونية

الدفوع في نطاق الخصومة المدنية تشترك في أنها وسائل يردّ فيها المدعى عليه على طلبات خصمه بهدف عدم الحكم له بها أو تأخير هذا الحكم ، ويذهب الفقه إلى تقسيمها لثلاثة أنواع رئيسية : دفوع موضوعية و دفوع إجرائية ودفوع بعدم القبول .

وعليه سنتناول مختلف هذه الأنواع مبينين ماهيتها وأحكامها القانونية وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وعلى الشكل التالي :

المطلب الأول : الدفوع الموضوعية

المطلب الثاني : الدفوع الإجرائية (الشكلية)

المطلب الثالث : الدفوع بعدم القبول

المَطْلَبُ الأَوَّلُ
الدفوع الموضوعية

سنتناول من خلال هذا المطلب الدفوع الموضوعية وذلك بالوقوف على مفهومها وأهم الأحكام المترتبة عليها ، ولقد تم تقسيم هذا المطلب كالآتي :

الفرع الأول : مفهوم الدفوع الموضوعية

الفرع الثاني : الأحكام الخاصة بالدفوع الموضوعية

الفرع الأول : مفهوم الدفوع الموضوعية :

أغلب التشريعات العربية لم تورد تعريفا للدفوع الموضوعية(1)، وبالرجوع إلى الفقه نجد أنها يعرفها بأنها : (الدفوع التي توجه إلى موضوع الدعوى بغرض الحكم برفضها كليا أو جزئيا فهي تنازع في نشوء الحق أو بقائه أو مقداره وترمي بهذا إلى رفض طلبات المدعي كلها أو بعضها)(2). وفي تعريف آخر هي (الوسائل التي ينازع بها المدعى عليه في الحق المدعى به في الدعوى أي موضوع الدعوى ذاته)(3) ، كالدفع ببطلان العقد أو انقضاء الدين بالوفاء وكذلك الدفع بالصورية أو بالمقاصة وكالدفع ببطلان سند الدين أو

---

(1) التشريع الأردني والبحريني والمصري لم يرد فيهم تعريف لهذه الدفوع ، بخلاف ما هو حاصل في قانون أصول المحاكمات اللبناني رقم٩٠ لسنة ١٩٨٣، فقد عرفها في المادة ٥٠ بأنها (الأسباب التي يرمي بها الخصم إلى رد طلب خصمه لعدم صحته بعد بحث الحق في الموضوع) . ويفيد الدكتور حلمي الحجار أن هذا النص منقول عن المادة ٧١ من قانون المرافعات الفرنسي. انظر: الحجار ، حلمي محمد (٢٠٠٢). الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ص ٦٦.

(2) هندي، مرجع سابق ، ص٤٧١ .

(3) طهماز ، محمود (١٩٦٤). أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ، جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، حلب ، ص ٣٥٢ .

بتزويره ، وأيضا الدفع بعدم دستورية القانون ، فهذه الدفوع لا تقع على حصر والهدف منها منازعة المدعى عليه في طلبات المدعي وعدم أحقيته فيها، وأساسها التمسك بقاعدة من قواعد القانون المدني أو التجاري أي بقاعدة موضوعية تمس الحق المدعى به[1] .

وحقيقة فإن بعض الفقه يذهب إلى التضييق من مفهوم الدفوع الموضوعية فيعرفها بأنها (تمسك المدعى عليه بواقعة معاصرة لنشأة الواقعة أساس الحق المدعى به أو لاحقة عليها ، يكون من شأنها لو صحّت أن تؤدي إلى رفض الحكم للمدعي بما طالب به)[2] .

ويعني هذا التعريف أن قيام المدعى عليه فقط بإنكار الحق المدعى به دون بيان أية أدلة أو أسانيد لا يعدّ دفعا موضوعيا بالمعنى الصحيح ، حيث إن الدفع يجب قصره على ما يتمسك به المدعى عليه من وقائع معاصرة لنشأة الحق تمنع من المطالبة به ، كالتمسك بالبطلان أو الغلط أو الصورية ، وما يتمسك به من وقائع أدت إلى انقضاء هذا الحق كالتقادم والوفاء[3] .

ويذهب البعض إلى تقسيم الدفوع الموضوعية إلى(دفوع سلبية) كإنكار التوقيع في دعوى تنفيذ العقد ، و(دفوع إيجابية) كانقضاء الدين بالوفاء أو المقاصة ، أي التأكيد على وجود واقعة مانعة من نشوء الحق أو المركز المدعى به ، ويكمن الفرق بين النوعين في أن عبء الإثبات في الدفوع

---

[1] شرف ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ .

[2] القصاص ، مرجع سابق ، ص ٧٩٥ .

[3] القصاص ، مرجع سابق ، ص ٧٩٤ . كما يذهب إلى تأييد ذلك الكثير من الفقه كالدكتور فتحي والي حيث يرى (مجرد إنكار الوقائع المنشئة أو إنكار آثارها لا يمكن أن يعتبر دفعا بالمعنى الصحيح) انظر : والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ، ص ٤٨٣ .

السلبية يقع على عاتق المدعي ، وعبء الإثبات في الدفوع الإيجابية يقع على عاتق المدعى عليه[1] .

والدفع الموضوعي يختلف عن الطلب العارض المتقابل ، فرغم أن كلاهما قد يصدر من المدعى عليه ويتعلقان بموضوع الدعوى ، إلا أن المدعى عليه في الطلبات العارضة المتقابلة يطلب ميزة خاصة ، ففي دعوى التعويض مثلا إذا أنكر المدعى عليه حصول ضرر فهو يبدي دفعا موضوعيا، أما إذا طالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب خطأ المدعي فإنه يكون قد تقدم بطلب عارض [2] ، كذلك أن الطلب العارض المتقابل يجب أن يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية وفي الحالات المنصوص عليها في القانون [3] ، بخلاف الدفع الموضوعي فيبدى بغير قيد أو شرط .

وقد يبدو الأمر أكثر وضوحا بخصوص المقاصة القضائية والقانونية ، فطلب المقاصة القضائية هو طلب عارض لأن المدعى عليه يطلب فيها الحكم

---

(1) فهمي ، وجدي راغب (١٩٨٦) مبادئ القضاء المدني ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ص ٤١٥ / محمود ، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٥٤٠.

(2) انظر في ذلك : أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، مرجع سابق ، ص ١٦ .

(3) تنص المادة ١١٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه (للمدعى عليه أن يقابل أي ادعاء من ادعاءات المدعي:١. بطلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بتضمينات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء حصل فيها . ٢ ــ بأي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه . ٣ــ بأي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة . ٤ــ ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية) وذات النص ورد في قانون المرافعات المدنية البحريني تحت مظلة المادة٦٧ منه . وعليه فيلاحظ أن جميع هذه الحالات تشترك في كونها متصلة بالدعوى الأصلية .

له قبل المدعي ثم إجراء المقاصة، بخلاف المقاصة القانونية حيث تعتبر دفعا موضوعيا يؤدي إلى انقضاء الدين بقوة القانون متى توافرت شروطها[١].

الفرع الثاني : الأحكام الخاصة بالدفوع الموضوعية

تحكم الدفوع الموضوعية بمختلف أطيافها قواعد عامة يمكن إجمالها في الآتي :

١- جواز إبدائها على أي حالة تكون عليها الدعوى :

لا يسقط الحق في إبداء الدفع الموضوعي ما لم ينزل عنه صاحب الحق في إبدائه ، ولقد أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك فقضت (الدفع بالإبراء من الدفوع الموضوعية التي يجوز إثارتها في أية مرحلة من مراحل الدعوى ويجوز إثارته قبل ختام المحاكمة)[٢].

ويترتب على هذا المبدأ أنه يمكن التمسك بالدفع الموضوعي لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حيث إنها محكمة موضوع ، وطرح الدفوع الموضوعية أمامها لا يشكل خرقا لقاعدة التقاضي على درجتين [٣] ، أما بخصوص محكمة التمييز (النقض) فلا يمكن إثارته لأول مرة [٤] ، باستثناء حالتين :

---

[١] الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٦٧٩ / أبو الوفا ، أحمد(١٩٨٣) أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، ص ٢٦١ ، الحاشية رقم ٢ .

[٢] تمييز حقوق رقم ٩٦/١١٢٤ ، لسنة١٩٩٧ ، منشورات مركز عدالة ، وفي حكم آخر (إن الدفع بمرور الزمن إما أن يثار دفعا للدعوى أثناء إجراءاتها أو بطلب مستقل قبل الدخول في الأساس ، والخيار معطى للمدعى عليه..) تمييز حقوق ٨٨/١٠٤٤ لسنة ١٩٩٠ ، منشورات مركز عدالة .

[٣] عمر ، أصول المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٥٨١.

[٤] أكدت محكمة التمييز البحرينية ذلك بأنه (لا يجوز التحدي أمام محكمة التمييز بدفاع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع . ولما كان يبين من الأوراق أن الطاعنين لم يتمسكا أمام محكمة الموضوع بسبق اتفاقهما مع المالك على تخفيض أجرة المحل موضوع الدعوى واقتصر دفاعهما على أن هذا الاتفاق تم مع المطعون ضده بصفته المتولي على تركة المالك فإن ما يثيره الطاعنان في هذا الشأن لا يعدو أن يكون دفاعا جديدا لم يسبق =

(١) . إذا تصدّت هذه المحكمة لنظر الموضوع وذلك حالة ما إذا كان الطعن بالنقض للمرة الثانية [١] .

(٢) . إذا تم الطعن أمامها بوجود خطأ في الحكم المطعون فيه من حيث تطبيق القانون حين الفصل في الدفع الموضوعي ، وبشرط أن لا يقتضي ذلك تحقيق عناصر واقعية جديدة [٢] .

٢ـ لا يعتبر تقديم دفع موضوعي تنازلاً ضمنيا عن دفع موضوعي آخر:

يمكن للمدعى عليه التمسك بدفع موضوعي ثم يتمسك في جلسة أخرى بدفع موضوعي آخر طالما أن باب المرافعة لا زال مفتوحا [٣] ، وبالتالي لا يشترط تقديم الدفوع الموضوعية دفعة واحدة .

٣ـ لا تقضي المحكمة في الدفع الموضوعي من تلقاء نفسها:

الأغلب أن الدفوع الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام ولصاحبها أن يتمسك بها أو أن يسقط حقه في ذلك ، ولكن إذا تعلقت بالنظام العام فإن للمحكمة حينها إثارتها من تلقاء نفسها كما في حالة عدم مشروعية السبب[٤].

=طرحه على محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة التمييز .) الطعن رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٠ ، جلسة ٧ أكتوبر سنة ١٩٩٠ .

[١] عمر ، أصول المرافعات المدنية ، مرجع السابق ، ص ٥٨١.

[٢] القصاص ، مرجع سابق ، ص ٧٩٧ .

[٣] أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، مرجع سابق ، ص ٢٦٧/ سليم ، عبدالعزيز (١٩٩٥) ، الموسوعة الذهبية في الدفوع ، القاهرة ، ص ١١٨.

[٤] يورد الدكتور نبيل إسماعيل عمر رأيا آخر : (إذا كانت عناصر الدفع الموضوعي قد وردت في وقائع الخصوم واستشفها القاضي ووجد أن إرادتهم كانت تتجه إلى التمسك بهذا الدفع لو التفتوا إليه وأن هذا الدفع منتج فلا يوجد ما يمنعه من إثارته من تلقاء نفسه . لأن الدفع في هذه الحالة هو عبارة عن الوجه السلبي للنزاع والعدالة توحي للقاضي أن يتعرض للنزاع برمته في وجهه الإيجابي والسلبي . ويشترط لذلك . ١ـ أن ترد عناصر الدفع الموضوعي في مجموع الوقائع المطروحة عليه ٢ـ أن يوجه نظر الخصوم إلى ذلك ويكفل لهم احترام حقوق الدفاع . ٣. ألا ينص القانون على وجوب التمسك بالدفع الموضوعي من جانب الخصوم كما هو الحال بالنسبة للمقاصة القانونية) . انظر في ذلك : عمر ، أصول المرافعات ، ص ٥٨٣ .

٤ ـ يعتبر الحكم الصادر في الدفع الموضوعي حكما فاصلا في الدعوى :

طالما أن الدفع الموضوعي يتعلق بأصل الحق فإن الفصل فيه هو فصل في الدعوى ذاتها .

٥ ـ يستنفد الحكم الصادر في الدفع الموضوعي ولاية المحكمة :

الحكم في الدفوع الموضوعية يستنفد ولاية المحكمة بنظر الدعوى من جديد ، حيث إن المحكمة قد فصلت في الدعوى فلا يجوز بالتالي تجديد الدعوى أمامها حيث يعتبر الحكم قد اكتسب حجية الشيء المقضي فيه فيمنع عرضه على القضاء مرة أخرى إلا بطرق الطعن المشروعة ، وعليه إذا كان الحكم في الدفع قد أنهى الخصومة فيجوز حينها الطعن في هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف ، ويعاد طرح الموضوع على المحكمة الاستئنافية حيث يتعين عليها إن هي ألغت الحكم الابتدائي أن تقضي من جديد في موضوع الدعوى [١] .

---

[١] هندي ، مرجع سابق ، ص ٤٧٤ / النمر ، الدعوى وإجراءاتها ، مرجع سابق ، ص ١٧١ .

المطلب الثاني

الدفوع الإجرائية (الشكلية) [1]

سنتناول من خلال هذا المطلب الدفوع الإجرائية وذلك بالوقوف على مفهومها وأهم الأحكام المترتبة عليها ، إلى جانب أننا سنتعرض للدفع بعدم الاختصاص ببعض التفصيل ، **ولقد تم تقسيم هذا المطلب كالآتي :**

الفرع الأول : مفهوم الدفوع الإجرائية

الفرع الثاني : الأحكام الخاصة بالدفوع الإجرائية

الفرع الثالث : الدفوع بعدم الاختصاص

الفرع الأول : مفهوم الدفوع الإجرائية :

الدفوع الإجرائية عبارة عن الوسائل التي يدفع بها المدعى عليه الخصومة بغير أن يواجه موضوعها أو يناقشه ، وذلك ليتجنب الفصل فيها إلى أجل معين أو لحين قيام المدعي باستيفاء إجراءات خاصة[2] ، وفي تعريف آخر هي الوسائل الإجرائية التي حدّدها المشرع وجعلها وسيلة المدعى عليه للتمسك بالجزاء الإجرائي المترتب على وقوع مخالفات إجرائية[3] .

فالدفع الإجرائي ليس إلا عائق مؤقت يوجه ضد إجراءات الدعوى أو ضد صحة إجراءات هذه الدعوى ليتفادى مقدمه مؤقتا صدور حكم ضده ،

---

[1] الدكتور وجدي راغب فهمي يفضل استخدام عبارة الدفوع الإجرائية دون عبارة الدفوع الشكلية ، حيث يرى أن هناك دفوعا إجرائية لا تتعلق بالشكل كالدفع ببطلان الإجراء لتخلف أهلية التقاضي ، كذلك أن المشرع قد استخدم عبارة (الدفوع الإجرائية) وليس (الدفوع الشكلية) . انظر : فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مرجع سابق ، ص ٤١٧ .

[2] العشماوي ، محمد وعبدالوهاب (١٩٥٧). قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ، المطبعة الجديدة ، القاهرة ، ص٢١٢.

[3] عمر ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٤٢١.

وبالتالي لا يهدف ـ كما هو الحال في الدفوع الموضوعية ـ إلى رفض الادعاءات المطروحة على المحكمة ، بل يرتكز على استصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها أو يؤدي إلى تأخير الفصل فيها ، وبالتالي للمدعي الحق في عرض النزاع على القضاء مرة أخرى بإجراءات صحيحة .

وتكمن فلسفة هذه الدفوع في أن المشرع قد حدد لغايات تنظيمية إجراءات شكلية يجب الالتزام بها في الدعوى ، وبالتالي يترتب على عدم مراعاتها أن تنشأ للخصم الآخر دفوع إجرائية يمكنه التمسك بها بهدف تفادي الحكم عليه في موضوع الدعوى بصفة مؤقتة ، وهدف المشرع من إيجاد هذه الإجراءات هو تنظيم مرفق القضاء وبيان كيفية التقاضي ومباشرة الدعوى ، ذلك أن الأمر يقتضي أن تكون هذه الإجراءات ميسرة وبسيطة وفي متناول الجميع [1] .

وهذه الدفوع لا حصر لها ومن أهم أمثلتها : الدفع بعدم الاختصاص المكاني أو القيمي أو النوعي ، كذلك الدفع ببطلان أوراق التبليغ . وحقيقة فإن المشرع الأردني خص هذه الدفوع بجلّ اهتمامه خصوصا من خلال المادتين ١٠٩ و١١٠ و١١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

---

[1] النمر و زغلول ، أمينة وأحمد ماهر (١٩٨٥) .الوجيز في قوانين المرافعات المدنية والتجارية ، دار الحقوق ، القاهرة ، ص٢٢١ / الزغول ، مرجع سابق ، ص٧٠ .

الفرع الثاني : الأحكام الخاصة بالدفوع الإجرائية :

من خلال قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة ١٩٨٨ وعدد من القوانين العربية الأخرى وما استقر عليه الفقه القانوني ، يمكن حصر أهم القواعد التي تحكم هذه الدفوع في الآتي:

١- يجب التمسك بالدفوع الإجرائية قبل الدخول في موضوع الدعوى

ليس من حسن سير القضاء أن يسمح للخصم بعد الكلام في موضوع الدعوى أن يقوم بإبداء دفع شكلي قد يترتب عليه زوال الخصومة دون الحكم في موضوعها بعد أن تكون المحكمة قد قطعت شوطا كبيرا في نظرها وتحقيقها وأوشكت على الانتهاء منها ، ومن جانب آخر فإن إلزام الخصم بإبداء دفوعه الإجرائية في الدعوى هو حماية لباقي الخصوم حتى لا يظلّوا مهددين بإلغاء الإجراءات بعد التصدي لموضوع الدعوى ، فلو انتظرنا صدور الحكم وكانت الإجراءات السابقة على صدوره باطلة فإن ذلك يؤدي إلى اعتبار الحكم رغم صحته في ذاته باطلا لقيامه على إجراءات باطلة [١]، فيضيع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة ويضطر المدعي إلى بدء الخصومة من جديد[٢].

ولقد أكّد المشرع الأردني على هذه القاعدة من خلال نص المادة ١/١١٠(الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام ، والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم ، يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها . كما يسقط حق الطاعن في هذه

---

[١] البكري ، محمد عزمي (٢٠٠٢). الدفوع في قانون المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ص ٤٢ .

[٢] والي ، مرجع سابق ، ص ٤٨٧ .

الدفوع إذا لم يبدها في لائحة الطعن) ، وذات الأمر في عدد من التشريعات العربية[1] .

إلا أنه يلاحظ أن قانون المرافعات المدنية البحريني خلا من النص على هذه القاعدة مما جعل القضاء البحريني يأخذ بها باعتبارها مبدأ عاما وهو أمر محل نظر[2] .

ويقصد بالدخول في موضوع الدعوى إبداء أي طلب أو دفع يتعلق بالموضوع من قبل المدعى عليه ، ولقد عبّرت عن ذلك محكمة النقض المصرية (التكلم في الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم في الموضوع إنما يكون بإبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى يمس موضوعها أو

---

(1) كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المادة ١٠٨ ، وقانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني المادة ١١٠ ، وقانون الإجراءات المدنية والتجارية الإماراتي المادة ٨٤ .

(2) قانون المرافعات المدنية البحريني لم يورد هذا الحكم في أي من نصوصه ، وهو أمر غريب فقاعدة وجوب الإدلاء بالدفوع الشكلية قبل الدخول في موضوع الدعوى هي قاعدة متفق عليها لدى أغلب التشريعات ومجمع عليها لدى الكثير من الفقه . وحقيقة فإن الدكتور وليد المصري ، قد جانبه الصواب في تعليقه على المادة ٣٠ من قانون المرافعات البحريني حيث ذكر تعليقا على هذه المادة (إذن تخضع هذه الدفوع من حيث المبدأ لوجوب تقديمها قبل الدخول في موضوع الدعوى مع بعض الاستثناءات) انظر : المصري ، محمد ، شرح قانون المرافعات المدنية البحريني ، مرجع سابق ، ص ٢٨٠ . فكيف استطاع من خلال هذه المادة – والتي جاءت صياغتها بصورة الجواز – أن يستنتج منها قاعدة وجوب الإدلاء بالدفوع الشكلية قبل الدخول في الموضوع؟ . والصحيح أن القضاء البحريني يسير على هذه القاعدة من باب الأخذ بها باعتبارها أحد المبادئ العامة ، وهو أمر في رأينا محل نظر ، فكيف يمكن إعمال الجزاء دون وجود نص، ومن أحكام القضاء البحريني في ذلك (وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إنما يتعين على الخصم – وعلى ما نصت عليه المادة ٢/٢٣٦ من قانون المرافعات – التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع..) الطعن رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٣ جلسة ٢٤ أكتوبر ١٩٩٣ .

مسألة فرعية فيها ينطوي على التسليم بصحتها سواء أبدي كتابة أو شفاهة[1])، من ذلك الدفع بالمقاصة أو التقادم أو بالوفاء أو إنكار طلبات المدعي والطلب من المحكمة ردّ الدعوى كلّها أو بعضها أو عرض أداء الحق المطالب به أو تفويض الأمر للمحكمة . و يستثنى من هذه القاعدة ما يلي :

أـ الدفوع المتعلقة بالنظام العام[2] :

يجوز إبداء الدفوع المتعلقة بالنظام العام على أي حال تكون عليه الدعوى ، ولقد أكد المشرع الأردني على ذلك في المادة ١/١١١ حيث نص على (الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها [3])، ويلاحظ أن المشرع قد أورد هذه الدفوع على سبيل المثال وليس الحصر ، ويمكن أن يدخل من ضمن هذه الدفوع الدفع بعدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى لتوافر سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة (١٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨.

---

[1] طعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ ق ، جلسة ٢٦ / ٤/ ١٩٨٢ .

[2] يقصد بالقواعد المتصلة بالنظام العام مجموعة التنظيمات التي تستهدف إدارة السلطة القضائية لوظائفها كغيرها من تنظيمات الدولة وبعبارة أخرى هي تلك التي تتصل بالأحكام الأساسية للنظام القضائي . انظر : القدومي ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ١٠١ .

[3] يقابل هذا النص في قانون المرافعات المدنية المصري المادة ١٠٩ .

بـ الدفوع التي ينشأ الحق في إبدائها بعد الدخول في موضوع الدعوى :

فيجب التمسك بها في أول فرصة يتاح فيها ذلك ، على أن الحق في إبـداء هذه الدفوع يسقط بمجرد استمرار الخصم في التكلم في الموضوع من جديد بعد نشوئها .

جـ . الدفوع المتعلقة بالإجراءات المنعدمة [١]:

الإجراء المنعدم لا تلحقه حصانة ولا يزول عنه عيبه بفوات ميعاد الطعـن فيه ، ولا يغلق بصدده أي سبيل للتمسك بانعدامه[٢]، وعليه إذا كانـت لائحـة

---

[١] حقيقة إن فكرة الانعدام في نطاق قانون المرافعات ثارت حولها الكثير من الاختلافات ، ويقصد بالانعـدام عدم وجود الإجراء من الوجهة المادية أو القانونية فيعتبر هو والعدم سواء ، وهذه الفكرة تقوم على أسـاس أن العمل القانوني لكي يتصف بالصحة أو البطلان يجب أن يوجد ، فإذا لم يوجد فإنه لا يمكن منطقيـا أن نطلـق عليه أحد هذين التكييفين ، والدكتور فتحي والي يرفض الأخذ بهذه الفكرة في مجال قـانون المرافعـات لعـدم وجود سند تشريعي لها بالإضافة إلى أنها فكرة غير منطقية وغير مفيدة ، ويستثني من ذلك حالة ما إذا تحقـق انعدام حقيقي كأن يوجب القانون القيام بعمل إجرائي معين ولم يتم القيام به أصلا . انظر في تفصـيل ذلـك : والي ، فتحي ، (١٩٩٧) نظرية البطلان في قانون المرافعات ، القاهرة ، الصفحات من ٥١٠ إلى ٥٣٥ .

وحقيقة تجدر الإشارة إلى أن قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني لسنة ٢٠٠٢ وعلى خـلاف الكثيـر مـن التشريعات العربية الأخرى أخذ بفكرة الانعدام ونص عليها بشكل صريح خلال المواد من٥٥ وإلى ٥٨ وقـد عرف الانعدام في المادة ٥٥ بأنه : وصف قانوني يلحق العمل القضائي ويجعله مجرداً من جميع آثاره الشرعية والقانونية ولا يحكم به إلاّ في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون. وأكد في المادة ٥٨ :(أ – يـتم تقـديم الدفع بالانعدام أو رفع الدعوى به دون التقيد بمواعيد الطعون أو الدعاوى المنصوص عليها في هذا القـانون أو غيره من القوانين الأخرى، ويعتبر الحكم الصادر في الدفع أو الدعوى بالانعدام غير قابل للطعن فيه بأي طريق أياً كانت المحكمة التي أصدرته .

ب- إذا قدم الدفع بالانعدام أمام قاضي التنفيذ فعليه إحالته إلى المحكمة المختصة أياً كانـت درجتهـا ، وعلـى المحكمة التي تنظر الدعوى أو الدفع بالانعدام أن تفصل فيه على وجه السرعة ، وإذا رأت أن الدفع بالانعـدام قائم على أساس فعليها أن تأمر بوقف إجراءات التنفيذ إن كانت قد بدأت).

[٢] أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، مرجع سابق ، ص ٣١١ .

الدعوى منعدمة كأن لم تعلن إطلاقا إلى المدعى عليه أو أعلنت في مكان لا يمتّ إليه بأيّ صلة فإن الحكم الصادر يعد هو الآخر معدوما[1].

د ـ الدفوع التي يسقط حق التمسك بها بمجرد حضور الخصم :

نصت المادة ١١٠ / ٢من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على (بطلان تبليغ لائحة الدعوى ومذكرات الدعوى الناشئة عن عيب في التبليغ أو إجراءاته أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المطلوب تبليغه في الجلسة المحددة أو بإيداع مذكرة بدفاعه) .

وتجدر الملاحظة أن المشرع الأردني في نص المادة ١١٠ أوجب التمسك بالدفع الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام قبل إبداء (دفع إجرائي آخر ـ طلب ـ دفاع في الدعوى) ، فالمشرع لم ينص فقط على (الدخول في موضوع الدعوى) كمرحلة يسقط على أثرها التمسك بالدفع الإجرائي ، بل امتد إلى الدفوع الإجرائية الأخرى وهو الظاهر من خلال عبارة (دفع إجرائي آخر) والتي بلا شك تنصرف إلى الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، فالمشرع أشار للدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام والدفع بالبطلان غير المتعلق بالنظام العام والدفع بالاختصاص المكاني في المادة١١٠، وبالتالي لم يبق إلا الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام ، وعليه فإن الحق في التمسك بالدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام يسقط بمجرد إبداء دفع إجرائي متعلق بالنظام العام[2].

---

[1] المرجع السابق ، ص ٣١٢ .

[2] التشريع المصري وعدد من التشريعات لم ترد فيها ذات العبارة . بل اقتصر الأمر على (طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول) . حقيقة نحن نرى أن سقوط الدفع الشكلي غير المتعلق بالنظام العام لمجرد تقديم دفع شكلي آخر متعلق بالنظام العام هو أمر لا يخلو من غرابة ، فبعض الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام من البديهي أن يبدأ بها في أي دعوى . ويشير الدكتور أحمد أبو الوفا صراحة إلى ذلك (التمسك بـرد =

وتثور في هذا الصدد عدد من المسائل منها أن التعرض للموضوع بصفة عامة وبعبارات غير محددة و ذات طابع شكلي كالقول إن الدعوى لا أساس لها، لا يعتبر كلاما في موضوع الدعوى[1].

كذلك بخصوص طلب تأجيل الجلسة ، فيذهب الفقه إلى التفرقة بين الطلب العام والذي هو للاطلاع على أوراق الدعوى أو مستنداتها أو للاستعداد للدفاع مثلا وبين طلب التأجيل الذي يتعلق بالموضوع كطلب التأجيل لإدخال ضامن أو للصلح ، فالأول لا يعتبر دخولا في موضوع الدعوى بخلاف الآخر فيسقط الحق في إبداء الدفوع الشكلية [2].

كذلك تثور مسألة ما إذا تم تناول الدفع الشكلي مع الطلبات أو الدفوع الموضوعية في ورقة واحدة ، فيذهب بعض الفقه إلى عدم سقوط الدفع الشكلي حتى ولو تأخر ترتيبه في الورقة [3]، ولكن إذا تكلّم الخصم في الموضوع

=القاضي لا يسقط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية عملا بصريح المادة ١٥١ . لأن من الطبيعي أن يبدأ الخصم برد القاضي أو التمسك بعدم صلاحيته لنظر الدعوى قبل أن يتمسك أمامه بأي دفع شكلي يطلب منه الحكم فيه)، أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، مرجع سابق ، ص ١٧٠

[1] البكري ، محمد عزمي ، مرجع سابق ، ص ٤٧ .

[2] هندي ، مرجع سابق ، ص ٤٧٥ . ومع ذلك فإن محكمة التمييز الأردنية قضت (طلب التأجيل للمصالحة لا يعتبر إسقاطا للدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة كونه لا يمس موضوعها أو أي مسألة جوهرية بها) تمييز حقوق رقم ٩١/١٤٠٣ لسنة ١٩٩١ ، منشورات مركز عدالة .

[3] هندي ، مرجع سابق ص ٤٧٥ / ويؤيده : أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، مرجع سابق، ص ١٧١ / فيما يرى الدكتور عباس العبودي : (أن على الخصم ضرورة أن يبدأ بالدفوع الشكلية كما أن هذه الدفوع يتقدم بعضها على البعض الآخر ، فيجب الدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق في التمسك به). انظر: العبودي ، عباس (٢٠٠٦) شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص ٢٨٧ / كذلك يرى القاضي نهار الغزو :(أن تأخير الدفع الشكلي إلى ما بعد الدفع الموضوعي في ورقة واحدة يؤدي إلى سقوط الدفع الشكلي) ، انظر : الغزو ، نهار عطية (١٩٩٦) الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات المدنية ، بحث مقدم إلى المعهد القضائي الأردني،عمان ، ص٣٦. =

وتحفظ على حقه في إبداء الدفع الشكلي ، فالمستقر أنه يفقد حق التمسك فيه ، وحقيقة إن هذه القاعدة لا تشمل إلا الخصم الذي تعرض للموضوع فقط ولا يؤدي إلى سقوط حق باقي الخصوم في التمسك بدفوعهم الإجرائية طالما لم يدخلوا في موضوع الدعوى.

٢ـ يجب إبداء الدفوع الشكلية جميعها معا ، مع إبداء كل الوجوه والأسباب المتعلقة بها :

توجب المادة ١/١١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أن الدفوع الشكلية يجب أن تبدى معا ، وبالتالي يسقط الحق فيما لم يبدَ منها ، والحكمة من ذلك عدم قيام الخصم بإبداء الدفوع الشكلية على مراحل متفرقة مما يعطل إجراءات التقاضي والمحاكمة ، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يبدي الخصم جميع الأسباب والوجوه المتعلقة بالدفع الشكلي ، فإذا ما أبدى المدعى عليه دفعا ببطلان لائحة الدعوى لرفعها من ناقص أهلية لم يمثل تمثيلا قانونيا صحيحا فلا يستطيع أن يدفع ببطلان نفس اللائحة في جلسة أخرى بسبب عيب شكلي فيها ، والحكمة في ذلك هو حسم الخلاف حول ما إذا كان التمسك بوجه جديد هو دفع جديد كذلك أو إبداء لنفس الدفع[1] .

٣ـ لا تستنفد به المحكمة ولايتها في نظر الدعوى :

الحكم في الدفع الشكلي لا يعتبر حكما في موضوع الدعوى وبالتالي لا يحوز حجية الأمر المقضي في الموضوع ، فإذا حكمت المحكمة بعدم

= وحقيقة فإن محكمة التمييز الأردنية قد ذهبت في أحد قراراتها (إذا تضمنت لائحة الاستئناف ثمانية أسباب وجاء الدفع بعدم الاختصاص المكاني بالسبب الخامس من هذه الأسباب ولم يتم إثارته في السبب الأول من أسباب الاستئناف فإن ذلك يعتبر تنازلاً عن التمسك به وفق مقتضيات أحكام المادة ١١٠ من الأصول المدنية).
تمييز حقوق ٢٠٠٤/٢٥٩ تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢١. منشورات مركز عدالة .

[1] والي ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٤٨٩ .

اختصاصها مثلا بنظر الدعوى فإن هذا الحكم لا يمنع رفع الدعوى من جديد لدى المحكمة المختصة بها ، كذلك إذا طعن في الحكم بالدفع بالاستئناف وألغت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم فإنها لا تنظر موضوع الدعوى وإنما تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لنظرها .

الفرع الثالث : الدفوع بعدم الاختصاص[١]

الاختصاص في نطاق القانون الإجرائي هو ولاية وسلطة الهيئات القضائية بصفة خاصة في منح الحماية القضائية[٢] ، ويمكن حصر أنواعه في الآتي :

١ـ الاختصاص الوظيفي :

هو نصيب الهيئات القضائية المختلفة في الدولة من المنازعات التي لها ولاية وسلطة منح الحماية القانونية بشأنها[٣] ، وعليه فإن المحاكم النظامية وإن كانت هي الأصل فإنها لا تختص بنظر المنازعات الإدارية والتأديبية حيث تدخل في اختصاص هيئات أخرى ، وكذلك مسائل الأحوال الشخصية والأوقاف بالإضافة إلى المسائل التي تدخل في ولاية المحاكم الخاصة[٤] .

---

[١] حرصنا على إلقاء الضوء على هذا النوع من الدفوع الإجرائية نظرا لأهميته في هذه الدراسة وإرتباطه الكبير بالدفع باتفاق التحكيم ، حيث إن الكثير من التشريعات اعتبرت الدفع باتفاق التحكيم صورة من صور الدفع بعدم الاختصاص ، وهو ما سنأتي على بيانه لاحقا .

[٢] الزعبي ، مرجع سابق ، ص ١٥٧ .

[٣] المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

[٤] نص الدستور الأردني في المادة ٩٩ على (المحاكم ثلاثة أنواع ١. المحاكم النظامية ٢. المحاكم الدينية ٣. المحاكم الخاصة). والمادة ١٠٢ نصت على : (تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول).

٢ـ الاختصاص الدولي :

هو ولاية محاكم الدولة وسلطتها في الفصل في المنازعات ذات العنصر الأجنبي ، فهو يحدد اختصاص محاكم الدولة فقط دون تحديد المحكمة المختصة داخل هذه الدولة[١].

٣ ـ الاختصاص القيمي :

يرمي إلى توزيع الاختصاص حسب قيمة الدعوى[٢] .

٤ ـ الاختصاص النوعي:

يرمي إلى تحديد اختصاص المحكمة بدعاوى معينة بالنظر إلى طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية بصرف النظر عن قيمتها[٣] .

٥ ـ الاختصاص المكاني :

هو سلطة المحاكم في الفصل في الدعاوى والمنازعات بحسب المقر أو الموقع أو المكان ، وبعبارة أخرى هو توزيع الاختصاص بنظر الدعاوى توزيعا جغرافيا بين المحاكم المتعددة والتي هي من صنف واحد ودرجة واحدة[٤] .

وحقيقة فإن القوانين الحديثة تحرص على تناول هذه القواعد كونها تهدف في غاية الأمر إلى تنظيم مرفق القضاء ككل وتعتبر في غالبها قواعد آمرة نظرا لتعلقها بالنظام العام[٥] ، ويستثنى من ذلك قواعد الاختصاص المكاني

---

[١] نظم المشرع الأردني هذه القواعد في قانون أصول المحاكمات المدنية المواد من ٢٧ إلى ٢٩ ، وقد نظمها المشرع البحريني في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المواد من ١٤ إلى ٢٠ .

[٢] تناول قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ذلك في المواد من ٤٨ إلى ٥٥ .

[٣] القضاة ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ . ولقد تناول قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني هذه القواعد في المواد من ٣٠ إلى ٣٣ ، وقانون المرافعات المدنية البحريني المواد من ٨ إلى ١٢ .

[٤] الزغول ، مرجع سابق ، ص ٨٧ . ولقد نظم المشرع الأردني هذه القواعد في المواد من ٣٦ إلى ٤٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، أما المحاكم في البحرين فهي حاليا تتخذ مقرا واحدا فقط .

[٥] الزعبي ، مرجع سابق ، ٣٥٨ .

حيث إنها في العموم لا تتعلق بالنظام العام وتهدف لمراعاة مصالح الخصوم وتيسير سبل التقاضي وبالتالي يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة هذه القواعد، مع ملاحظة أن هناك حالات من الاختصاص المكاني لا تدخل في هذا الاستثناء[١] ، أما بخصوص قواعد الاختصاص الدولي فإنها في الحقيقة محل جدل في الفقه [٢]، إلا أن الوضع في الفقه الأردني يرجح أنها من النظام العام[٣].

---

[١] انظر في ذلك :الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٣٦٦ / القضاة ، مرجع سابق ، ص ١٦٠. ومن هذه الحالات اختصاص المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس بكافة المنازعات الناشئة عنه ، واختصاص محكمة الدرجة الثانية بنظر الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى التي تدخل في نفوذها .

[٢] لم يتعرض المشرع الأردني في نص المادتين ١١٠ و ١١١ للدفع بعدم الاختصاص الدولي ، وفي تقديرنا الشخصي أن المشرع الأردني أراد أن ينأى بعيدا عن ذلك ويترك الأمر للفقه والقضاء لوجود بعض الخلاف الفقهي في ذلك ما بين اعتبار هذه القواعد من النظام العام أم لا ، والدكتور هشام خالد ألقى الضوء بشكل مفصل على أغلب الآراء الفقهية حول هذا الموضوع مرتكزا على التشريع المصري والإماراتي ولقد بين وجود إشكالية كبيرة في حالة ما إذا تم الاتفاق على شرط سالب للاختصاص الدولي بين الخصوم ، وخلص إلى ضرورة تعديل التشريع المصري بإضافة مادة اقترحها من عدة فقرات أولاها : (يكون الشرط السالب للاختصاص صحيحا إذا كانت المحكمة الأجنبية المعنية أقدر على الفصل في النزاع المعني ويكون هذا الشرط باطلا إذا كانت المحاكم المصرية أقدر على الفصل فيه ......) انظر : خالد ، هشام (٢٠٠٠) الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية . ص ١٥٣.

[٣] أما ما استقر عليه الفقه الأردني فإنه يميل إلى اعتبار هذه القواعد من النظام العام انظر في ذلك : القضاة، مرجع سابق ص ١٢٦ / الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٢٣٣ وص ٣٦٢ . ويستند إلى حكم التمييز التالي: (إذا كان الدفع بعدم الاختصاص المحلي لا يتعلق بالاختصاص المحلي بين الجهات القضائية الأردنية وإنما يتعلق بنزاع على الاختصاص بين محكمة أردنية وجهة قضائية أجنبية فإن قاعدة عدم جواز التمسك بالدفع المحلي إلا من المدعى عليه وأن المحكمة لا تملك من تلقاء نفسها إثارة هذا الدفع لا تنطبق على هذه الحالة إلا إذا توافرت حالة أو أكثر من الحالات التي تجعل المحاكم الأردنية مختصة اختصاصاً محلياً بنظر الدعوى طبقاً للمادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٢) تمييز حقوق رقم ٢٦٩/١٩٨٤ تاريخ ١٦/٥/١٩٨٤ ، منشورات مركز عدالة .

وحقيقة فإن محكمة التمييز تفاوتت أحكامها حديثا في ذلك ، فاعتبرت الدفع بعدم الاختصاص الدولي من النظام العام وأحيانا ليس من النظام العام : (إن الدفع بعدم الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية هو استثناء من =

مع الإشارة إلى أن الاختصاص الدولي الاختياري وهو الذي يقع تحت نطاق نص المادة ٢٧ /٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[١]، يوجب على الخصم الأجنبي وجوب التمسك بعدم اختصاص المحاكم الأردنية قبل الدخول بأساس الدعوى وإلا سقط حقه في التمسك بهذا الدفع بعد ذلك ، بالتالي يمكن القول إن قواعد الاختصاص الدولي الاختياري ليست من النظام العام ، بل قائمة على موافقة الطرفين صراحة أو ضمنا[٢].

وبالتالي فإن مخالفة أي من هذه القواعد يتولد حينها لصاحب المصلحة دفع بعدم الاختصاص والذي يعني بطبيعة الأمر منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الاختصاص[٣].

ويختلف النظام القانوني للدفع بعدم الاختصاص بحسب نوعه ، فالدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أو النوعي أو القيمي وحيث إنه يتعلق بالنظام العام

=الولاية العامة للمحاكم الأردنية بمقتضى أحكام المادة ١٠٢ من الدستور الأردني والمادة ٢٨ من قانون أصول المحاكمات الأردني وبالتالي فإن هذه القاعدة تعتبر من النظام العام) ، تمييز حقوق رقم ٢٠٠٦/٣٦٦ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٣ . منشورات مركز عدالة .

(لا يتصل الدفع بعدم الاختصاص الدولي للمحكمة بالنظام العام طبقاً لأحكام المادتين ١١٠ و ١١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز.) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٥/٢٠٠٥ . تاريخ ٢٥ / ١٠ / ٢٠٠٥ ، منشورات مركز عدالة .

[١] تنص المادة ٢٧ فقرة ٢ على (تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا) ، وتقابلها المادة ١٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني.

[٢] الزعبي، مرجع سابق ، ص ٢٣٤ . ويرى الدكتور عوض الزعبي أن الاختصاص الدولي الاختياري مقيد بعدم جوازه بالنسبة للدعاوى العينية المتعلقة بعقار موجود في الخارج . حيث يتعين على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص ولو كان هناك اتفاق بين الخصوم . انظر : المرجع السابق، ص ٢٣٥.

[٣] أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، مرجع سابق ، ص ١٧٦ .

(وكذلك الدفع بالاختصاص المكاني المتعلق بالنظام العام والدفع بالاختصاص الدولي على أرجح الآراء) يجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة التمييز وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، أما الدفع بعدم الاختصاص المكاني باعتباره دفعا شكليا غير متعلق بالنظام العام يتعين إثارته مع باقي الدفوع الإجرائية قبل الكلام في الموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه ، ولا تقضي المحكمة فيه من تلقاء نفسها.

أما الدفع بعدم الاختصاص الدولي الاختياري فرغم أنه يجب التمسك به قبل الدخول في أساس الدعوى إلا أنه يجوز أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها في حالة عدم حضور الخصم الأجنبي تطبيقا لنص المادة ٢٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[١] .

---

[١] وتقابلها المادة ٢٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني .

المطلب الثالث

الدفوع بعدم القبول

سنتناول من خلال هذا المطلب الدفوع بعدم القبول وذلك بالوقوف على مفهومها وموقف التشريع والفقه والقضاء منها وأهم الأحكام المترتبة عليها ، **ولقد تم تقسيم هذا المطلب كالآتي :**

الفرع الأول : مفهوم الدفوع بعدم القبول

الفرع الثاني : الموقف التشريعي والقضائي من الدفوع بعدم القبول

الفرع الثالث : الموقف الفقهي من الدفوع بعدم القبول

الفرع الرابع : الأحكام الخاصة بالدفوع بعدم القبول

الفرع الأول : مفهوم الدفوع بعدم القبول :

يعرف الدفع بعدم القبول بأنه : كل اعتراض يوجه إلى حق الخصم في الدعوى بهدف منع المحكمة من سماعها لتخلف الشروط اللازمة لذلك[١] ، وكذلك يعرف بأنه الوسيلة الإجرائية التي حددها المشرع للمدعى عليه للتمسك بتخلف الشروط القانونية الواجب توافرها في الدعوى القضائية والتي تكون لازمة لقبول هذه الدعوى[٢] ، من أمثلته الدفع بانتفاء المصلحة أو رفع الدعوى بعد فوات الميعاد أو عدم اختصام من يوجب القانون اختصامه ، كذلك الدفع

---

[١] القصاص ، مرجع سابق ، ص ٨٠٩.

[٢] عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص ٤٣٩ .

بوجوب عرض النزاع على جهة إدارية أو اتباع شكليات معينة قبل رفع الدعوى كتوجيه إنذار مثلا أو رفع الدعوى في ميعاد معين أو مناسبة معينة[١].

فهذا الدفع لا يوجّه إلى موضوع الدعوى كالدفع الموضوعي ، ولا يوجه إلى إجراءات الخصومة كالدفع الشكلي ، بل يوجه بالتحديد إلى شروط قبول الدعوى ذاتها حيث إن المدعى عليه بموجب هذا النوع من الدفوع ينكر على المدعي سلطته باستعمال الدعوى لعدم توافر شروط قبولها ، بالتالي فإن هذا الدفع لا يتناول الحق بالإنكار ولا ينازع في نشوئه أو مقداره ولا يحتج من خلاله بأدائه أو انقضائه ولكنه يتناول الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق نفسه وما إذا كان من الجائز استعمالها[٢].

والواقع إن هذا النوع من الدفوع قد ثارت حوله الكثير من الاختلافات الفقهية ليس في وجوده ولكن في تحديد طبيعته القانونية والأحكام التي تترتب عليه، وهو الأمر الذي انعكس أثره على التشريع نفسه ، وعليه وقبل بيان ما يميز هذا الدفع من أحكام فإن الأمر يقتضينا بداية استعراض الموقف التشريعي والقضائي والفقهي منه .

---

[١] المرجع السابق ، ص ٤٤١ . وحقيقة فإن الدكتور أحمد أبو الوفا يحصر صور الدفع بعدم القبول في الأحوال التي ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينفي صفته أو ينكر وجود دعوى لدى خصمه لسبق صدور حكم في موضوعها أو سبق الصلح أو سبق الاتفاق على أحكام المحكمين أو لرفع الدعوى في غير الميعاد المحدد ، أو عدم رفعها ممن يوجب القانون اختصامهم ، انظر : أبوالوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، مرجع سابق ، ص ٢٧١.

[٢] عمر ، نبيل إسماعيل (١٩٨١). الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، ص ١١٣.

الفرع الثاني : الموقف التشريعي والقضائي من الدفوع بعدم القبول :

بالاطلاع على عدد من التشريعات العربية المختلفة يمكن القول إن هناك اعترافا صريحا في كثير منها بوجود هذا الدفع إلا أن هذا الاعتراف متباين ومتفاوت ، فقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ ، يعتبر من القوانين التي خصت هذا الدفع باهتمام بالغ ، فلقد تناوله من خلال المواد ٦٢إلى ٦٧ ، حيث نص على مفهومه بأنه (كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قبول طلب خصمه دون البحث في موضوعه لانتفاء حقه في إقامة الدعوى . يعتبر من دفوع عدم القبول الدفع بانتفاء الصفة أو بانتفاء المصلحة أو بمرور الزمن أو بالقضية المحكوم بها أو بانقضاء مهل الإجراءات القضائية [(١)]) .

كذلك بيّنت المواد ٦٣ إلى ٦٧ من القانون اللبناني الأحكام المتعلقة بهذا الدفع ، وهو ما يعتبر تفصيلا دقيقا له واعترافا صريحا بوجوده واستقلاليته عن غيره من الدفوع (الموضوعية أو الشكلية [(٢)]) .

أما قانون المرافعات المدنية المصري فقد جاء على ذكر الدفع بعدم القبول من خلال نص المادة ١١٥ كالآتي : (١ـ الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ....) ، ويلاحظ على التشريع

---

(١) ذكر الدكتور حلمي الحجار أن هذا التعريف مشابه لنص المادة ١٢٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي. انظر : الحجار ، مرجع سابق ، ص ٨٠ .

(٢) غالبية مواد قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ اللبناني بخصوص الدفوع بعدم القبول مستمدة من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٦ ، للاطلاع على المقارنة بين هذه النصوص انظر في ذلك: أبو بكر ، محمد خليل (١٩٩٦). الدفوع بعدم القبول ونظامها الإجرائي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص ١٦٢ .

المصري أنه لم يضع تعريفا لهذا الدفع ولم يتناول أحكامه القانونية بدقة كما هو الحال في التشريع اللبناني ، ولقد سار على هذا النهج المصري الكثيـر مـن التشريعات الأخرى [١].

أما قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإنه وعلى خلاف التشريعات المذكورة لم يتطرق للدفع بعدم القبول بشكل صريح .

ولقد لاحظنا أن هذه السياسة التي ينتهجها المشرع الأردني ألقت بظلالها على كثير من الشرّاح الأردنيين كذلك ، فغدا البعض منهم يغفل ذكر هذا الدفع

---

[١] ومن الدول التي سارت تشريعاتها الإجرائية على ذات النص المصري نجد قانون المرافعات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة المادة ٩١ . وقانون الإجراءات المدنية لسلطنة عمان رقم ٢٩ لسـنة ٢٠٠٢ المـادة ١١٦ . وقانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ لدولة فلسطين المـادة ٩٠ ، وكـذلك اللـوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية المادة ٧٢ ، وقانون المرافعات المدنية لدولـة قطر المادة ٧١ ، والنظام الموحد لقانون المرافعات المدنية لـدول مجلـس التعـاون لـدول الخلـيج العربـي لسنة ٢٠٠١ المادة ٨٦.

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية لمملكة البحرين لسنة ١٩٧١ فقد جاء الـنص فـي المـادة ٣١ (يجـوز للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بعدم قبولها في أية حالة تكون عليها . لانعدام صفة المدعى أو اهليته أو مصلحته أو لأي سبب آخر ويحكم في هذا الدفع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمه إلى الموضوع وعندئـذ تعـين المحكمة ما حكمت به في كل من الدفع والموضوع) .

كنوع مستقل عن الدفوع الموضوعية والشكلية [١]، فيما هناك جانب آخر من الشرّاح يرى أن الدفع موجود في التشريع الأردني ولكن بشكل غير صريح[٢].

ورغم هذا التردّد الواضح من قبل البعض في وجود هذا الدفع بشكل مستقل فإن محكمة التمييز الأردنية اعترفت به في أكثر من حكم قضائي[٣]، مما يدل على وجود توجه قضائي بالأخذ بهذا الدفع على الأقل من حيث القواعد العامة المستقر عليها فقها .

في الخلاصة أنه ورغم النص على الدفع بعدم القبول بشكل صريح في أغلب التشريعات العربية فإن أغلبها ـ باستثناء التشريع اللبناني ـ قد جاءت عامة حيث انصبت على بيان جواز إبداء هذا الدفع بأي حال تكون عليه الدعوى دون تبيان أي أحكام أو آثار قانونية أخرى أو على الأقل وضع تعريف اصطلاحي له ، ولقد أرجع بعض الفقه هذا الغموض الواضح في النصوص

---

[١] من أمثلة هؤلاء الشرّاح الأردنيين الذين اقتصروا على تقسيم الدفوع إلى دفوع شكلية ودفوع موضوعية : شوشاري ، صلاح الدين (٢٠٠٢). الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ، دار المناهج للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمّان ، ص٢٠١/ القضاة ، مرجع سابق، ص ٢٧٢/ الكيلاني ، مرجع سابق ، ص ٢٩٠ / الطاهر ، محمد عبدالله (١٩٩٧) شرح أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ ، الطبعة الأولى ، عمّان ، ص ٣٩٣ / ذياب، زياد صبحي علي (١٩٩٤) الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون ، عمّان ، ص ٨ / المصري ، محمد وليد هاشم (٢٠٠٣). شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمّان ، ص ٢٣٥ .

[٢] يرى المحامي بسّام الزغول أن هناك إشارات في قانون أصول المحاكمات المدنية تدل على هذا الدفع المادة ٢/٢١٨ التي تحدثت عن عدم قبول طلب إعادة المحاكمة . انظر : الزغول ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ .
كذلك القاضي نهار الغزو يرى أن المشرع الأردني ورغم تجاهله لهذا الدفع إلا أنه قد أورد بعض التطبيقات لما يعتبره الفقه من الدفوع بعدم القبول ، منها الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها والدفع بانتفاء المصلحة والدفع بعدم قبول دعوى نزع اليد . انظر : الغزو ، البحث ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .
ويؤيد هذا التوجه المحامي محمد أبو بكر . انظر : أبو بكر ، مرجع سابق ، ص ٢٥ .

[٣] تمييز حقوق رقم ١٦١٨ / ٩٥ لسنة ١٩٩٦ ، وكذلك تمييز حقوق رقم ٩٣/٢٣ لسنة ١٩٩٤ . منشورات مركز عدالة .

إلى خوف المشرع من تنظيم مسألة فشل الفقه في الإجماع على رأي متجانس حولها[١].

وعليه وفي رأينا فإن التشريعات ــ حتى التي نصت على الدفع بعدم القبول صراحة ــ لم تحسم الأمر حول كثير من المسائل المتعلقة به ، وبالتالي فــإن الأمر يتطلب الوقوف على الرأي الفقهي حول طبيعته القانونية .

الفرع الثالث : الموقف الفقهي من الدفوع بعدم القبول :

أثار هذا الدفع الكثير من الخلافات الفقهية حول طبيعته القانونيــة ، ويمكــن إجمال أهم الآراء في الآتي:

الرأي الأول : الدفع بعدم القبول هو من الدفوع الموضوعية حيث إنه يخــتلط بوسائل الدفاع الموضوعية ولا يختلف عنها إلا في فارق واحد أن الدفع بعــد القبول لا يتناول الحق ذاته بالإنكــار أو الاحتجــاج أو بالتمســك بالوفــاء أو بالانقضاء ولكن يتناول الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق نفسه بادعاء أنــه ما كان من الجائز استخدامها[٢].

وحقيقة فإنه يشبه الدفع الموضوعي من ناحية جواز إبدائه علــى أي حــال تكون عليها الدعوى حتى ولو في مرحلة الاستئناف وهو الأمر الذي يســتوي أيضا مع الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام ، ولكن الدفع بعدم القبول يختلف

---

[١] عمر ، الدفع بعدم القبول ، مرجع سابق ، ص ٩.

[٢] المرجع السابق ، ص ١١٣ . وقد رد الدكتور نبيل إسماعيل عمر على هذا الرأي على أنه قد خلط ما بين الدفاع الموضوعي والدفع الموضوعي ، وما يؤكد عدم كونه دفعا موضوعيا أن قيام المحكمة بقبول هذا الــدفع ومن ثم حجب النظر في الموضوع أن الموضوع لم يمس . انظــر : المرجــع الســابق ، ص ١٢٠ و ص ١٢٣.

عن الدفع الموضوعي من ناحية جواز رفع الدعوى من جديد بعد الحكم بعدم قبولها إذا استكملت شروطها فلا تعتبر الدعوى قد سبق الفصل فيها[1].

الرأي الثاني : يقرّب الدفع بعدم القبول من الدفوع الإجرائية على أساس أنه هو الأداة الإجرائية التي تحول دون سماع الدعوى ، كما أنه من صنع المشرع الإجرائي ويوجه في الغالب إلى العيوب الإجرائية الشائعة كالدفع بسقوط الخصومة أو الدفع ببطلان الإجراءات ، كما أن الإجراءات التي تفتقدها الدعوى تؤدي إلى ميلاد الدفع بعدم القبول كانعدام الصفة أو عدم رفع الدعوى في الشكل المحدد قانونا[2] ، وهذا الرأي منتقد لأن الدفع في حدّ ذاته يوجه إلى طلب الحماية وليس إلى إجراءات الخصومة ذاتها ، كما أن هذا الرأي أغفل أن الدفع بعدم القبول يتعلق بشروط قبول الدعوى وهو متميز عن إجراءات مباشرتها[3] .

الرأي الثالث : قام بتقسيم الدفوع بعدم القبول إلى طائفتين الأولى تتعلق بالموضوع وتسري عليها أحكام الدفوع الموضوعية ، كعدم القبول لانعدام الصفة أو المصلحة ، والثانية تتعلق بالإجراءات كعدم رفع الدعوى خلال ميعاد معين أو بعد اتخاذ إجراء معين ، وبالتالي تسري عليها أحكام الدفوع الإجرائية ، وحقيقة فإن هذا الرأي يطيح بطائفة الدفوع بعدم القبول[4] .

---

(1) محكمة النقض المصرية استقر قضاؤها على أن الدفع بعدم قبول الدعوى هو دفع موضوعي يقصد به الرد على الدعوى برمتها ، وهو الواضح من الكثير من أحكامها القضائية ، وينتقد هذا المسلك الكثير من الفقهاء انظر في ذلك : القصاص ، مرجع سابق ، ص ٨١٤ .

(2) أشار لذلك : عمر ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٤٤٢ .

(3) راجع : القدومي ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ٣٣ .

(4) أشار لذلك : عمر ، الوسيط ، ص ٤٤٣ .

الرأي الرابع : أن هذا الدفع ذو طبيعة خاصة فلا هو دفع موضوعي لأنـــه لا يوجه إلى موضوع الحق المطالب به ، ولا هو دفع شكلي لأنه لا يوجه إلـــى إجراءات الخصومة القضائية إنما يوجه إلى الحق في اللجـــوء إلـــى القضـــاء واستعمال الدعوى . وهذه الطبيعة الخاصة للدفع بعدم القبـــول تجعلـــه يحتـــل مركزا وسطا بين الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية ، فبعض أحكام الـــدفع بعدم القبول تتفق مع أحكام الدفوع الموضوعية وبعضها الآخر يتفق مع أحكام الدفوع الشكلية[1] .

وحقيقة فإن هذا الاتجاه قد يكون هو الاتجاه الأسلم والأرجح وهو مـــا اتبعتـــه بعض القوانين بشكل صريح وواضح كقـــانون أصـــول المحاكمـــات المدنيـــة اللبناني.

الفرع الرابع : الأحكام الخاصة بالدفوع بعدم القبول :

يمكن إجمال أهم ما يترتب على الدفع بعدم القبول من أحكام وما استقر عليه الفقه القانوني في هذا الصدد على النحو الآتي :

١- يجوز إبداء الدفع بعدم القبول على أي حال تكون عليه الدعوى

يجوز إبداء الدفوع بعدم القبول في أية مرحلة تكون عليها إجراءات الـــدعوى، بالتالي هو لا يتقيد بترتيب معين ولا يسقط الحـــق فـــي إبدائـــه بـــالكلام فـــي الموضوع بل يجوز أن يبديه الخصم في أي مرحلة تكون عليها الإجراءات ولو

---

[1] هذا الرأي هو المؤيد عند كثير من الفقه . انظر : عمر ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٤٤٣/القـــدومي، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ٣٥ / أبو بكر ، مرجع سابق ، ص٨٠ .

ويؤكد الدكتور عيد القصاص أن هذا الرأي هو الغالب في الفقه الفرنسي . انظر : القصاص ، مرجع ســـابق ، ص ٨١٥ .

لأول مرة أمام محكمة الاستئناف [1]، كما أنه لا يلزم تقديم الدفوع بعدم القبول معا وإنما تعامل معاملة الدفوع الموضوعية ، بالإضافة إلى أن التمسك بها في بداية نظر الدعوى يؤدي إلى سقوط الحق بالتمسك بأي دفوع إجرائية غير متعلقة بالنظام العام[2] .

وهذا الأثر منصوص عليه بشكل صريح في عدد من القوانين الإجرائية ، وحقيقة يثور التساؤل بخصوص الحال في التشريع الأردني فالمشرع كما نعلم لم ينص على الدفع بعدم القبول في أي من نصوصه بشكل صريح ، بالتالي هل يجوز التمسك به على أي حال تكون عليه الدعوى ؟ .

هناك من الشرّاح من يذهب إلى أن المشرع قد تناول إحدى الصور الخاصة بالدفع بعدم القبول من خلال نص المادة ١١٢ ، حيث وفي حالة كون الدعوى قد سبق الفصل فيها فإن المشرع أجاز للمحكمة أن تقضي فيه من تلقاء نفسها ، وعليه فإن هذا الأمر يترتب عليه أن هذا الدفع من النظام العام وبالتالي يجوز التمسك به على أي وجه تكون عليه الدعوى[3].

من ناحية أخرى فإن محكمة التمييز الأردنية قضت (تعتبر الخصومة من النظام العام والبحث فيها مقدم على البحث في الدفوع الأخرى ويجوز للخصم

---

[1] فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مرجع سابق ، ص ٤٢٢/ النمر ، الدعوى وإجراءاتها ، مرجع سابق ، ص ٢١٣.

[2] انظر المادة ١١٥ من قانون المرافعات المدنية المصري ، وقد أخذ بالحكم ذاته في كل من التشريع البحريني والقطري والإماراتي والعماني واللبناني .

[3] الغزو، البحث ، مرجع سابق ، ص ٢١ . وحقيقة فإن نص المادة ١١٢ قد تم تعديله وتم نقل الدفع بسبق الفصل في الدعوى ليكون من ضمن نص المادة ١١١ وهو أيضا لا زال يعتبر دفعا متعلقا بالنظام العام .

إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وحتى لأول مـرة أمـام محكمـة التمييز، كما أن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها ....) [١] .

وحقيقة إن المتمعن في نص المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنيـة الأردني (لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمـة يقرهـا القانون) يدرك أن شرط المصلحة ليس مقررا لصالح الخصوم بل هو من النظام العام.

ويثور التساؤل حول مدى جواز أن تحكم المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها؟، حقيقة إن ذلك يعتمد على مدى كون الدفع متعلقا بالنظام العام أو لا ، بالتـالي فإن انعدام المصلحة أو عدم قانونيتها أو رفع الدعوى من غير ذي صفة هو من النظام العام ، وبالفعل فإن محكمة التمييز الأردنية بخصوص شروط صـحة الخصومة اعتبرتها من النظام العام وهو ما أشرنا إليه في الفقرة السابقة .

ولكن هناك حالات من الدفوع بعدم القبول لا تتعلق بالنظام العـام وبالتـالي لا يجوز أن تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها لتعلق الدفع بمصلحة خاصة كالدفع بمرور الزمن تطبيقا لنص المادة ٤٦٤ من القانون المدني الأردني[٢] .

---

[١] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٥/٤٣٨٧ لسنة ٢٠٠٦ . منشورات مركز عدالة .

وفي ذات السياق قضت :(يعتبر التحقق من توافر شروط صحة الخصومة هو من النظام العام ويتوجـب علـى محكمة الموضوع أن تبت به تلقائياً ، وعليه فإن الحكم بموضوع الدعوى دون مراعاة ما ذكـره آنفـاً يكـون مخالفاً للقانون ويقتضي نقضه) تمييز حقوق رقم ١٩٩٩/٢٩٨٣ تاريخ ١٤ / ٥ / ٢٠٠٠ ، منشورات مركـز عدالة.

[٢] قررت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها : (يعتبر الدفع بمرور الزمن ليس من النظـام العـام فـإن الحق في إثارته يكون قد سقط لعدم تقديمه مع الدفع ببطلان تبليغ أوراق الدعوى سنداً لأحكام المـادتين ١٠٩ و ١١٠ من قانون الأصول المدنية) . تمييز حقوق رقم ٣٤٧ / ٢٠٠٤ تـاريخ ١ / ١١ / ٢٠٠٤ ، منشـورات مركز عدالة .

وفي ذات المعنى انظر قرار تمييز حقوق رقم ٥١٣/ ٢٠٠٦ تاريخ ١٥ / ١١ / ٢٠٠٦ . منشـورات مركـز عدالة .

كذلك الدفع بعدم قبول الحيازة لرفعها بعد إقامة دعوى المطالبة بالحق[1] .

٢- لا يستنفد الحكم في الدفع بعدم القبول ولاية المحكمة بالنسبة للموضوع :

لا يعتبر الفصل في الدفع بعدم القبول فصلا في موضوع الدعوى ، لأن محكمة الدرجة الأولى عندما تقضي بعدم قبول الدعوى فإنها في حقيقة الأمر تمتنع عن الفصل في موضوع الإدعاء ويترتب على ذلك إذا قررت محكمة الاستئناف فسخ حكم محكمة الدرجة الأولى القاضي بعدم قبول الدعوى أن تعيد القضية للأخيرة لتفصل في الموضوع وذلك حرصا على احترام مبدأ التقاضي على درجتين ، ذلك أن محكمة الدرجة الأولى لا تستنفد ولايتها بالنسبة للموضوع عند الحكم بعدم قبول الدعوى .

ولكن محكمة النقض المصرية خالفت ذلك حيث استقر قضاؤها على أنه إذا قبلت المحكمة بالدفع بعدم القبول فإنه يستنفد ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى [2]، ولقد عارض هذا التوجه الكثير من الفقه منهم الدكتور فتحي والي حيث أكد على أن هذا القضاء ليس هناك ما يبرره وأن محكمة الاستئناف حينما تنظر في الموضوع فإنها تخالف مبدأ التقاضي على درجتين ، وقد أخذ بهذا الرأي أيضا عدد من اولفقه[3] .

---

[1] هندي ، مرجع سابق ، ص ٤٨٣ .

[2] قضت محكمة النقض المصرية (الدفع بعدم قبول الدعوى هو دفع موضوعي وبالقضاء به تكون محكمة الدرجة الأولى قد استنفدت ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى ويكون الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم قد طرح الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف) الطعن رقم ٣٤٥ ، سنة قضائية ٢٠ ، تاريخ الجلسة ٢١/ ١ / ١٩٥٤ .

[3] انظر في ذلك : والي ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٤٩٧ / ويؤيده النمر ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩/هندي ، مرجع سابق ، ص ٤٨٦ / فهمي ، مبادئ الخصومة المدنية ، مرجع سابق ، ص٢٢٣ .

أما الحال في الأردن فإن قانون أصول المحاكمات المدنية وفي ظل المادة ١٨٨ /٥ أوجب على محكمة الاستئناف إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى عند فسخ الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى في حالات منها : كون القضية مقضية ومرور الزمن وعدم الخصومة وكلها دفوع بعدم القبول .

٣ـ لا يحوز الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول حجية الأمر المقضي :

لأن الأحكام التي تحوز الحجية هي الأحكام الفاصلة في الموضوع ويترتب على ذلك جواز رفع الدعوى من جديد إذا توافرت شروط قبولها . وعلى هذا فإنه يجوز بعد الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة أن تقبل ذات الدعوى من جديد إذا توافرت المصلحة(١) .

---

(١) فهمي ، مبادئ الخصومة المدنية ، مرجع سابق ، ص ٢٢٢ .

الفصل الأول

الأحكام العامة لاتفاق التحكيم

ومفهوم وطبيعة الدفع به

الفصل الأول

الأحكام العامة لاتفاق التحكيم ومفهوم وطبيعة الدفع به

تناولنا من خلال الفصل التمهيدي أهم ما يتعلق بالدفوع المدنية من أحكام قانونية ، وحيث إن محور هذه الدراسة هو ــ الدفع باتفاق التحكيم في الدعوى المدنية ــ فإننا ومن خلال هذا الفصل سنلقي الضوء على المفهوم العام لهـذا الدفع وذلك بالوقوف أولا على ماهية اتفاق التحكيم ذاته وأهم ما يتعلق به مـن جوانب قانونية ومن ثم سنتناول مفهوم الدفع بهذا الاتفاق في الدعوى المدنيـة وطبيعته القانونية والموقف في الأردن من طبيعة هذا الدفع باعتبـار التشـريع الأردني يمثل نهجا جديدا في التشريعات العربية .

ولقد تم تقسيم هذا الفصل في إطاره العام للآتي :

المبحث الأول : الأحكام العامة لاتفاق التحكيم

المبحث الثاني : مفهوم الدفع باتفاق التحكيم وطبيعته القانونية

المبحث الأول

الأحكام العامة لاتفاق التحكيم

تتطلب دراسة اتفاق التحكيم الوقوف ابتداء علـــى الجوانـــب القانونيـــة الخاصة بالتحكيم ذاته، فلا يمكن دراسة هذا الاتفاق دون التطرق لمفهوم التحكيم وأنواعه وطبيعته ومبرراته وكيفية تمييزه عما يشتبه به من نظم ، لذلك فإننـــا من خلال هذا المبحث سنتعرض ابتداء للتحكيم ككل وأهم ما يتعلـــق بـــه مـــن جوانب قانونية ، ثم سنلقي الضوء بشكل مفصل على اتفاق التحكيم (وهو أحد المحاور الهامة في هذه الدراسة) من حيث مفهوم هذا الاتفـــاق وخصائصـــه وأنواعه ، وما يتعلق بمبدأ استقلاليته وشروطه بالإضافة إلى حـــالات بطلانـــه وانقضائه .

فرغم أن موضوع هذه الدراسة يقتصر على تناول اتفاق التحكيم مـــن حيث التمسك به في الدعوى المدنية ، إلا أن الأحكام الخاصة بهذا الاتفـــاق لا ريب هي ذات تأثير كبير على الدفع بهذا الاتفاق .

وعليه فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول : التعريف بالتحكيم وأنواعه وطبيعته القانونية

المطلب الثاني : الجوانب القانونية الخاصة باتفاق التحكيم

المطلب الأول

التعريف بالتحكيم وأنواعه وطبيعته القانونية

لقد أصبح التحكيم من أهم الموضوعات التي تحظى باهتمام الفقه والتشريعات المختلفة في عصرنا الحالي ، ومن الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها ، خصوصا في ظل النطاق التجاري والتطور الذي يشهده هذا النطاق على المستويين الداخلي والدولي ، حتى بات التحكيم يشغل مكانا بارزا في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي ، لأنه ببساطة وسيلة مثلى لتسوية المنازعات التجارية والمنازعات المدنية وكل ما يجوز فيه الصلح[1].

ونظام التحكيم ليس وليد هذا العصر بل إن التحكيم قديم قدم الإنسان نفسه ، فقد عرفته المجتمعات كونه نظام العدالة الخاصة ، وعرفته الحضارة اليونانية والرومانية حيث لم تكن توجد دولة ولا تنظيمات قضائية لحل المنازعات بين الأفراد[2] .

وعليه ومن خلال هذا المطلب سنلقي الضوء على أهم المواضيع المتعلقة بالتحكيم بوصفه نظاما للفصل في المنازعات ، مبينين مفهومه وطبيعته القانونية وتمييزه عما يختلط به وكذلك أنواعه ومبرراته .

---

[1] الشرعة ، أحمد درويش (٢٠٠٣). اتفاق التحكيم وآثاره في قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، الأردن ، ص ٢ .

[2] انظر : عطية ، عزمي عبدالفتاح (١٩٩٠) . قانون التحكيم الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ، الطبعة الأولى ، ص ١٢٠/ الحداد ، حفيظة السيد (٢٠٠٤). الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ص ٦ .

وقد تم تقسيم هذا المطلب كالآتي :

الفرع الأول : مفهوم التحكيم

الفرع الثاني : طبيعة التحكيم

الفرع الثالث : التفرقة بين التحكيم وما يشتبه به من نظم أخرى

الفرع الرابع : أنواع التحكيم

الفرع الخامس : مبررات اللجوء للتحكيم

الفرع الأول : مفهوم التحكيم :

التحكيم في اللغة مصدر من حكّم ، يقال حكّم الرجل أي فوضت الحكم إليه[1] ، وأما من الناحية الاصطلاحية فيمكن حصر أهم التعريفات في الآتي :

١ـ مفهوم التحكيم في التشريع :

لم يضع قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ تعريفا للتحكيم ، والأمر ذاته في عدد من التشريعات العربية[2]، وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم بالقول (التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما ....)[3] ، وعرفت المادة (٤) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ التحكيم بالقول (ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة

---

(١) المقري ، المصباح المنير ، مرجع سابق، ص ٥٦ / ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد ١٢ ، دار صادر، بيروت ، ص ١٤٢ .

(٢) كتشريعات التحكيم في كل من البحرين وعمان والإمارات .

(٣) مدغمش ، مجلة الأحكام العدلية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨ .

سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزا دائما للتحكيم أو لم يكن كذلك [1]).

٢ـ مفهوم التحكيم في القضاء :

محكمة التمييز الأردنية ذهبت في أحد أحكامها إلى تعريف التحكيم بأنــه: (احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفض النزاع بينهما على أن يكون هــذا الاتفاق خطياً وفقاً لأحكام القانون [2])، وجاء في قرار محكمة النقض المصرية أن :(التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عــن طــرق التقاضي العادية.. [3]) .

٣ـ مفهوم التحكيم في الفقه :

يذهب البعض في تعريف التحكيم بأنه (الطريقة التي يختارهــا الأطــراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمــام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم " المحكم أو المحكمين " دون اللجــوء إلــى القضاء [4])، وبعبارة أخرى أحد وسائل الفصل في المنازعات ، فهو النظــام

---

[1] ومن التشريعات التي عرفت التحكيم أيضا قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ٩٢ في المادة الثانيــة منــه حيث نصت على (التحكيم : اختيار الطرفين برضائهما شخصاً آخر أو أكثــر للحكــم بينهمــا دون المحكمــة المختصة فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات) ، وكذلك قانون التحكيم التونسي عدد٤٢لســنة١٩٩٣ البــاب الأول (التحكيم طريقة خاصة لفصل بعض أصناف النزاعات من قبل هيئة تحكيم يسند إليها الأطــراف مهمــة البت فيها بموجب اتفاقية تحكيم).

[2] تمييز حقوق رقم ٣١ / ٥٥ ، وانظر كذلك تمييز حقوق رقم ١٧٧٤ / ٩٤ لسنة ١٩٩٥ ، منشورات مركز عدالة .

[3] الطعن رقم ١٤٩ ، لسنة ١٩ ق ، جلسة بتاريخ ١٩٥٢/١/٣ .

[4] سامي ، فوزي محمد (٢٠٠٦) . التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولــى ، الإصدار الثاني ، عمان ، ص ١٣.

الذي بمقتضاه يمكن الفصل في المنازعة بواسطة أفراد عاديين بعيدا عن قضاء الدولة[١].

وكذلك يعرفه البعض بأنه اتفاق الأشخاص على عرض نزاع قائم بينهم أو محتمل ناشئ عن عقد أو دون عقد على فرد أو أفراد عاديين يختارونهم مباشرة أو يبينوا طريقة اختيارهم للفصل فيه ، خلال فترة زمنية معينة يحددونها وفقا لقواعد القانون أو لقواعد العدالة دون عرضه على قضاء الدولة وذلك بقرار ملزم ويرمي إلى استمرارية العلاقات الاقتصادية والاجتماعية بينهم[٢] .

فالتحكيم نوع من العدالة الخاصة ينظمه القانون يسمح بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العام كي تحل بواسطة أفراد عاديين يختارهم الخصوم كقاعدة وتسند إليهم مهمة الفصل في النزاع[٣] .

من خلال جميع هذه المفاهيم يلاحظ أن التحكيم هو نظام خاص لفض المنازعات ، يمر بمرحلتين أساسيتين هما : (اتفاق التحكيم ـ وإجراءات التحكيم) ، فلا يبدأ ولا ينشأ التحكيم إلا باتجاه إرادة الأطراف إليه ، ثم يمر بالمرحلة الثانية وهي مرحلة الإجراءات الخاصة بالتحكيم نفسه من حيث نظر الدعوى لدى هيئة تحكيم يعينها الخصوم أو المحكمة في بعض الأحوال ، حيث تمارس عملها في نظر النزاع المتفق على إحالته للتحكيم ، وصولا إلى إصدار حكمها في هذا النزاع ، وهو بالطبع النتيجة الطبيعية التي يهدف إليها نظام التحكيم ككل .

---

[١] خليل ، أحمد (٢٠٠٣) . قواعد التحكيم ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ص ٩ .

[٢] سيد أحمد محمود (٢٠٠٦) . مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى، ص٤ .

[٣] عطية ، مرجع سابق ، ص ١١ .

الفرع الثاني : طبيعة التحكيم

تعددت الآراء الفقهية بشأن طبيعة التحكيم وظهرت عدة نظريات يمكن أن نوجزها فيما يلي :

١ـ النظرية التعاقدية :

اعتبر البعض أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية انطلاقا من أن اتفاق التحكيم عقد كغيره من العقود الأخرى ، وأساسه إرادة الأفراد[١]، وهذا الاتجاه هو السائد في الفقه الإيطالي وجانب من الفقه الفرنسي وكذلك عدد من الفقهاء في مصر[٢].

وأهم ما يستند إليه أنصار هذه النظرية أن التحكيم عقد لا يختلف عن غيره من العقود ولا يؤثر على ذلك أنه ينتج الحكم لأن مثل هذا لا يعتبر سوى أثر له، فالتحكيم لا يعمل إلا عند وجود اتفاق بذلك[٣]، كما أن التحكيم يختلف في أهدافه عن القضاء فبينما يرمي القضاء إلى تحقيق مصلحة عامة فإن التحكيم يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة بأطرافه[٤].

ويؤخذ على هذه النظرية مغالاتها في إعطاء الدور الأساسي لإرادة الأطراف مع أن هؤلاء في واقع الأمر لا يطلبون من المحكم الكشف عن

---

[١] أشار لذلك : محيسن ، إبراهيم حرب (١٩٩٩) . طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، عمّان ، ص ٢١ .

[٢] راجع : الجبلي ، نجيب أحمد عبدالله (٢٠٠٦). التحكيم في القوانين العربية ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، ص ٤٤ .

[٣] أشار لذلك : الجبلي ، مرجع سابق ، ص ٤٥ .

[٤] التحيوي ، محمود السيد عمر (٢٠٠٣) . الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ص ٢٧٣ .

إرادتهم بل عن إرادة القانون ، وكذلك عدم كفاية الاعتماد على المعيار الشكلي[١] .

٢- نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم :

يرى أنصار هذه النظرية أن المحكمين حينما يصدرون حكم التحكيم فإن ذلك يكون باستقلالية تامة وبدون تدخل من قبل أطراف النزاع ، ثم إن وظيفة المحكم كوظيفة القاضي هي الفصل في النزاع ، وبالتالي ما يصدره المحكم هو حكم حقيقي في المنازعة يحوز حجية الأمر المقضي فيه[٢]، وهذا الاتجاه هو السائد في الفقه الفرنسي وجانب من الفقه العربي[٣] .

وقد انتقدت هذه النظرية من عدة أوجه منها أن وظيفة القاضي في الدولة تختلف عن وظيفة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع حيث إن هذه الأخيرة وظيفتها الفصل في النزاع وليس حماية القانون الوضعي ، كذلك فإن اعتبار هيئة التحكيم قاضيا أمر تكذبه قواعد القانون الوضعي والتي تخضع هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع لنظام قانوني مغاير ، إلى جانب أن المحكم لا يتمتع بأهم صفات القاضي وهي سلطة الأمر [٤] .

---

[١] أشار لذلك : محيسن ، مرجع سابق ، ص ٢٣ / الجبلي ، مرجع سابق ، ص ٤٧ / التحيوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٣٠٤ / الضراسي ، عبد الباسط محمد عبد الواسع (٢٠٠٨). النظام القانوني لاتفاق التحكيم ، المكتب الجامعي الحديث ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، ص ٢٣ / محمود ، سيد أحمد ، مفهوم التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٤٢ .

[٢] راجع : فهمي ، وجدي راغب (١٩٩٣) هل التحكيم نوع من القضاء ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية السنة ١٧ العددان الأول والثاني مارس – يونيو ، ص ١٣٤ .

[٣] أشار لذلك : الجبلي ، مرجع سابق ، ص ٥٠ .

[٤] انظر ذلك في : الجبلي ، مرجع سابق ، ص ٥٤ / التحيوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق، ص ٥٥٣ .

٣- النظرية المختلطة :

ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التحكيم ورغم أنه ممارسة للقضاء إلا أنه ذو أصل تعاقدي لذلك فهو كيان مركب يتكون من عنصر اتفاقي وقضائي[١]، وقد وجه النقد لهذا لاتجاه من ناحية أن أصحاب هذا المذهب اختاروا أسهل الحلول ولم يحاولوا التصدي لجوهر المشكلة ذاتها[٢] .

٤- نظرية استقلال التحكيم :

ترتكز هذه النظرية على أن اتفاق التحكيم بحد ذاته بعيد عن التأثيرات التي يتعرض لها من خلال مراحل تكوينه المختلفة ابتداء من اتفاق التحكيم ومرورا بإجراءاته وانتهاء بالحكم ، وأنه ليس إلا أداة متميزة لحل المنازعات ، فلا يعتبر التحكيم عقديا فالمحكمين لا يعينون دائما باتفاق الأطراف كما لا يعتبر قضائيا لأن القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة والتحكيم ليس كذلك . وعليه فإن الأفراد حين عرض نزاعهم على المحكمين فهم يرمون إلى نوع من العدالة مختلف عن عدالة المحاكم[٣] .

ووجهت إلى هذه النظرية كذلك عدة انتقادات أهمها أنها لا تقوم على التأصيل المنطقي السليم للأعمال القانونية ، هذا بالإضافة إلى أن استناد أنصار هذه النظرية على أن التحكيم مستقل عن القضاء لا يؤكد استقلالية التحكيم وإنما خصوصية نظام التحكيم [٤].

---

[١] عطية ، مرجع سابق ، ص ٢٣ .

[٢] أشار لذلك : التحيوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٦٠١ / ويرجح هذه الرأي أيضا عبدالباسط الضراسي ، انظر : الضراسي ، مرجع سابق ، ص ٤٧ .

[٣] أشار لذلك : فهمي ، البحث ، هل التحكيم نوع من القضاء ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ .

[٤] التحيوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٦٤١ .

الخلاصة :

حقيقة أغلب الفقه يرجح النظرية المتجهة إلى اعتبار التحكيم ذا طبيعة قضائية[1]، فالمحكم يباشر ذات الوظيفة التي يقوم بها القاضي وهي حسم النزاعات ، وهو يرد بذات الأسباب التي يرد فيها القاضي ومن الممكن أن يختص بالمسائل المستعجلة ، والتحكيم وإن كان يبدأ بعقد فإنه ينتهي بحكم ويخضع لقواعد أصول المحاكمات المدنية من حيث آثاره ونفاذه وإجراءاته ، وحكم المحكم ينفذ كما تنفذ الأحكام القضائية ، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها[2].

---

[1] يؤكد الدكتور سيد أحمد محمود أن هذه النظرية هي النظرية الراجحة في الفقه حاليا ، انظر: محمود ، سيد أحمد ، مفهوم التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٤٢ .

ويؤيد هذا الرأي أيضا : والي ، فتحي (٢٠٠٧).التحكيم في النظرية والتطبيق ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى، الإسكندرية ، ص٥٢/ الشرعة ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ٧ / عطية ، مرجع سابق ، ص ٢٩ / التحيوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق ص ٦٤٦ / محمود ، بليغ حمدي (٢٠٠٧) الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ص ٤٧ / الجمال وعبدالعال ،مصطفى وعكاشة (١٩٩٨). التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، بيروت ، ص ٤٩ .

[2] (إن إجراءات التحكيم هي من أعمال التقاضي التي تعتبر صحيحة إذا دلّ مظهرها على ذلك) .
تمييز حقوق رقم ٤٧٦ / ٦٥ لسنة ١٩٦٦ ، منشورات مركز عدالة .

الفرع الثالث : التفرقة بين التحكيم وما يشتبه به من نظم أخرى

للوقوف على مفهوم التحكيم بشكل دقيق فإن الأمر يقتضي منا التفرقة بينه وبين النظم الشبيهة به كالصلح والوساطة والوكالة والخبرة وذلك على النحو التالي :

١ـ التحكيم والصلح

عرفت المادة ٦٤٧ من القانون المدني الأردني الصلح بأنه (عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي) ، فهو وسيلة ذاتية يقوم بها الخصوم أنفسهم على هيئة عقد ينزل بمقتضاه كل منهم عن بعض أو كل ما يتمسك به على وجه التقابل والتراضي[١]، وعلى ذلك فإن التحكيم يتشابه مع الصلح حيث إن كلاً منهما أداة قانونية لتسوية النزاع بعيداً عن ساحة القضاء ، وبالتالي فوجود أحدهما يعني عدم جواز عرض النزاع على القضاء .

إلا أن أوجه الاختلاف بينهما تتضح من حيث الآتي:

أ- الصلح يكون بين الخصوم بخلاف التحكيم فيتم إحالة النزاع إلى طرف ثالث[٢] .

ب- الصلح يقتضي التنازل عن جزء من الحق الموضوعي بطريقة تبادلية ، أما التحكيم فلا يعني هذا التنازل[٣] .

---

[١] أشار لذلك : محيسن ، مرجع سابق ، ص ١٩ .

[٢] درادكة ، لافي محمد موسى (١٩٩٧). اتفاق التحكيم في التشريع الأردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، ص ٢٧ / الحداد ، الموجز في النظرية العامة للتحكيم ، مرجع سابق ٨٧.

[٣] محمود ، سيد أحمد ، مفهوم التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٣٤ / درادكة ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق، ص ٢٧.

جـ- في الصلح يعلم كل خصم مقدما ما يتنازل عنه ، أما في التحكيم فكل خصم يجهل الحل الذي يصل إليه المحكم في المستقبل[١] .

د- القرار الذي يصدر من المحكم ذو حدّ واحد يقرّ الحق لصاحبه كاملا ، بعكس الصلح الذي يتضمن تنازلات من جانب طرفي النزاع للوصول إلى نقطة تلاقي وسطية [٢] .

هـ- حكم التحكيم يتم تنفيذه بمصادقة المحكمة عليه ، أما الصلح فـ لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان قد تم أمام المحكمة أو تم توثيقه في صورة عقد رسمي[٣] .

و- المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم هي محكمة الاستئناف التي يجرى التحكيم ضمن دائرة اختصاصها ، أما المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان عقد الصلح هي محكمة الصلح أو البداية حسب قيمة العقد[٤] .

٢ـ التحكيم والتوفيق أو الوساطة

التوفيق هو عبارة عن اتفاق مؤداه أن يقوم فرد أو أكثر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف المتنازعة بالتوسط والتوفيق بينهم ، وذلك بتقديم عرض أو اقتراح لتسوية ما بينهم من خلاف تاركين للأطراف حرية الأخذ به أو رفضه [٥]، ورغم أن التحكيم يتشابه مع التوفيق من ناحية حسم النزاع إلا أن الاختلاف يظهر من ناحية القرار الصادر من الموفق فدوره يقتصر على تقديم

---

(١) عمر، نبيل إسماعيل (٢٠٠٤). التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ص ٧ .

(٢) الزياني، ضحى إبراهيم (٢٠٠٣). شرط التحكيم في العقود المدنية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، ص ٨٧ .

(٣) الحداد ، الموجز في النظرية العامة للتحكيم ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

(٤) الشرعة . رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ٨ .

(٥) سامي ، مرجع سابق ، ص ١٥ / درادكة ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ٢٧ .

توصية للأطراف بالتالي فإن قرار التوفيق ليست له صفة الإلزام ، وهذا المعيار هو الفيصل في التمييز بين التوفيق والتحكيم[١] .

٣ـ التحكيم والوكالة

الوكالة بحسب المادة ٨٣٣ من القانون المدني الأردني هي (عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم) ، ويختلف التحكيم عن الوكالة في أن المحكم يكون مستقلا تمام الاستقلال عن الخصوم وتصبح له صفة القاضي ويكون حكمه ملزما لهم ، أما الوكيل فإنه يستمد سلطاته من الموكل ويعمل لصالحه ومصلحته ، ويملك الموكل أن لا يقر عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته[٢] .

فيلاحظ أنه لا يوجد أي وجه شبه بين المحكم والوكيل ، فالمحكم قاضٍ يحكم متجردا طبقا لما يمليه عليه ضميره والقانون ، ويجب عليه التنحي إذا شعر بشيء يفقده حياده ، وذلك ليس إلا نتيجة حتمية للطابع القضائي للتحكيم[٣].

٤ـ التحكيم والخبرة

يقصد بالخبرة هو ذلك الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي أو المحكم أو الخصوم إلى شخص ما مهمة إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني والذي يكون على دراية بها دون إلزام القاضي بهذا الرأي[٤]، والخبرة كما يلاحظ قد تطلب خارج القضاء أو أمامها وهي ليست أكثر من دليل إثبات ،

---

[١] عمر ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٨ / الزياني ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص ٨٤

[٢] درادكة ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ٢٨ .

[٣] محمود ، سيد أحمد ، مفهوم التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٣٦ . ولقد ذهبت محكمة باريس الكلّية إلى (أن المحكم قاض وليس وكيلا لأنه يجب أن يتمتع بالاستقلال اللازم لمباشرة الوظيفة القضائية) . راجع هذا الحكم في : عطية ، مرجع سابق ، ص ١٩ .

[٤] عطية ، مرجع سابق ، ص ١٤ .

ويلاحظ أن كلاً من الخبير والمحكم يجتمعان في أن طبيعة عملهما تقتضي إبداء الرأي في مسألة محل نزاع ، وأن عملهما يقتضي الموضوعية والاستقلال والحياد[١] ، إلا أنه يمكن حصر أهم أوجه الاختلاف في الآتي:

أ- الخبير لا يقدم إلا وجهة نظر فنية للأطراف والذين لهم أن يقتنعوا بها أو ينازعوا فيها إذا ما توافرت لهم المبررات ، أما التحكيم فيصدر المحكم قرارا يفض به النزاع ويشبه الحكم من حيث حيازته لقوة الأمر المقضي فيه[٢] .

ب- لا يجوز الطعن في قرار الخبير مباشرة فهو ليس بحكم ، بعكس قرار المحكم الذي قد يجوز الطعن فيه[٣] .

جـ- الخبير يعتمد على معلوماته وخبراته الفنية دونما رجوع للأطراف إلا بالقدر الذي يخدم مهمته أما المحكم فيصدر قراره بناء على ما يقدمه له الأطراف من بيّنات[٤] .

د- المحكم يفصل في نزاع قانوني ويقرر حقوق طرفي النزاع ، أما الخبير فهو يحدد قيمة شيء أو قدره أو يفحصه ، ولكنه لا يفصل في نزاع بين الطرفين ولا يقرر حقوقهما إلا بشكل غير مباشر في بعض الحالات[٥].

---

[١] المرجع السابق ، ص ١٥ .

[٢] الزياني ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص ٨٩ . وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها (التحكيم يختلف عن أعمال الخبرة ، ذلك أن قوامها ليس قرارا ملزما ، بل مناطها آراء يجوز اطراحها أو تجزئتها والتعديل فيها ..) الطعن رقم ١٣ سنة قضائية ١٥ ، تاريخ الجلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٩٤.

[٣] عطية ، مرجع سابق ، ص ١٥ .

[٤] الزياني ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص ٨٩ .

[٥] والي ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٢٧ .

وحقيقة فإن العبرة في تفويض شخص للقيام بمهمة التحكيم أو الخبرة ليس بالتسمية التي يطلقها ذوو الشأن على الشخص ، وإنما العبرة بطبيعة المهمة المناطة به ، فإذا اتفق البائع والمشتري على تحديد ثمن المبيع بمعرفة شخص ثالث فإن هذا الشخص لا يعد محكما ولو سمي بذلك ، وعلى العكس لو تم الاتفاق ما بين المؤمن وشركة التأمين على أنه إذا وقع الحادث تولى الخبير تقدير قيمة التعويض وإلزام الخصوم بهذا التقدير فمثل هذا الاتفاق يعد تحكيما وليس من أعمال الخبرة لأن نية المتعاقدين انصرفت إلى تخويل هذا الشخص سلطة قضائية[١].

الفرع الرابع: أنواع التحكيم :

لا يتخذ التحكيم صورة واحدة وإنما صورا متعددة ، ويمكن تقسيمه إلى أنواع تختلف باختلاف معيار التقسيم وذلك على النحو التالي :

١ـ التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري :

يكون التحكيم اختياريا إذا لم يكن الالتجاء إليه أمرا مفروضا على الخصوم، أي إذا كان اللجوء إليه يتم بمحض إرادة الخصوم وهذا هو الأصل في التحكيم، ويرتكز هذا النوع من التحكيم على دعامتين هما الإرادة الذاتية للخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة[٢]، أما التحكيم الإجباري فهو الذي ينص المشرع على الالتزام بالالتجاء إليه كطريق لحل النزاع ، فإذا تعذر تسوية النزاع ودّيا فيجب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي نص القانون على

---

[١] عطية ، مرجع سابق ، ص ١٦ .

[٢] أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص ١٦ .

تشكيلها[١]، وقد يكتفي المشرع بفرض التحكيم ويترك للخصوم حرية اختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم وقد لا يكتفي المشرع بهذا القدر من التدخل فيضع تنظيما إلزاميا لإجراءات التحكيم فلا تكون لإرادة الخصوم دور في التحكيم[٢].

والأصل هو التحكيم الاختياري والذي تتناوله القوانين الخاصة بالتحكيم، والتحكيم الإجباري يأتي كاستثناء فقط وفي حدود ضيقة، ففي التشريع المصري نظم هذا النوع من التحكيم في منازعات القطاع العام (القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣) والتحكيم في منازعات العمل الجماعية (القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١) ، مع الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية المصرية قضت بعدم دستورية بعض النصوص الخاصة بالتحكيم الإجباري[٣]، أما في الأردن فالتحكيم الإجباري كان موجودا في كل من قانون الجمارك رقم ١٦ لسنة ١٩٨٣ حيث إن النزاعات الجمركية كان يجب حلّها بالتحكيم(المواد من ٧٨ إلى ٨١) [٤] ، وكذلك قانون الكهرباء رقم ١٦ لسنة ١٩٨٦ المادة ٣٦ [٥].

---

[١] حسن ، علي عوض (٢٠٠٤) .التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص ٢٠.

[٢] شفيق ، محسن (١٩٧٤) التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٤ .

[٣] تجدر الإشارة إلى أن التحكيم الإجباري في مصر قد تم تنظيمه في عدد آخر من القوانين كقانون الجمارك وقانون ضريبة المبيعات وفي قانون سوق رأس المال إلا أن المحكمة الدستورية المصرية قضت بعدم دستورية هذه النصوص المتعلقة بالتحكيم الإجباري . انظر في ذلك : الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص ٥٦ / عبدالمجيد ، منير (٢٠٠٠) الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ١٥ .

[٤] ألغي هذا القانون واستعيض عنه بقانون الجمارك رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨ وقد خلا من وجود النص المتعلق بالتحكيم الإجباري حيث إن المنازعات تنظرها محكمة تدعى محكمة الجمارك .

[٥] ألغي هذا القانون ، وجاءت القوانين اللاحقة له وآخرها القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٢ خالية من النص على التحكيم الإجباري .

٢- التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح :

التحكيم بالقضاء – أو بالقانون – هو التحكيم الذي لا يكون للمحكم فيه إلا سلطة القضاء في المنازعة المعروضة عليه حسب قواعد القانون الواجب التطبيق على النزاع ، أما التحكيم بالصلح فإن المحكم لا يتقيّد بقواعد القانون الموضوعي ، حيث يحكم في هذه الحالة وفقا لما يراه هو عادلا أو ملائما لمصلحة الطرفين بغض النظر عن موافقة رأيه لقواعد القانون الموضوعي أو عدم موافقته ، فطبيعة التحكيم بالصلح تقتضي اتخاذ قرار من المحكم بتسوية النزاع بين الطرفين بحيث يكون عادلا من وجهة نظر هذا المحكم بمعزل عن النصوص القانونية بوجه عام [١]، وقد أجازت معظم التشريعات الحديثة كلا النوعين كالقانون الأردني و البحريني والمصري [٢].

٣- التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر:

التحكيم المؤسسي هو التحكيم الذي يتم في إطار إحدى مؤسسات أو مراكز التحكيم الدائمة ، حيث إن هذه المؤسسات تضع قواعد خاصة للتحكيم لتسهيل العملية التحكيمية والإشراف عليها من البداية إلى النهاية ، فإذا تم إحالة النزاع

---

[١] الرفاعي ، أشرف عبدالعليم (٢٠٠٣) اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص ١٥ / حداد ، حمزة (٢٠٠٧) التحكيم في القوانين العربية ، منشورات الحلبي القانونية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ص ١٣٠.

[٢] نصت المادة ٣٦ من قانون التحكيم الأردني الفقرة د على (يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون) ، وذات النص ورد في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في المادة ٣٩ فقرة د ، ونص المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ .

إلى التحكيم وفق قواعد إحدى هذه المؤسسات فإن هذه القواعد تطبّق على العملية التحكيمية ويلتزم بها الطرفان ولو لم يطلعوا عليها سابقا[١] .

أما التحكيم الحرّ فهو التحكيم الذي يتولّى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل في هذا النزاع فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين كما يتولون في الوقت ذاته تحديد الإجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه[٢] ، فهو لا يخضع لقواعد وإشراف إحدى مؤسسات التحكيم ، وحقيقة فإن الأصل أن يكون التحكيم حرّا ما لم يتبين من اتفاق الطرفين غير ذلك[٣] .

ورغم أن التحكيم الحرّ يمتاز بالمرونة وقلة التكلفة ، إلا أن التحكيم المؤسسي يتميز بقدرته على التغلب على العقبات وعلى وسائل المماطلة التي يلجأ إليها بعض أطراف النزاع ، فهذه الهيئات أو المؤسسات لها قدرة على تنظيم جميع إجراءات التحكيم بشكل دقيق[٤].

٤ـ التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي :

التحكيم الداخلي هو التحكيم الذي يتعلق بعلاقات وطنية داخلية في جميع عناصرها الذاتية موضوعا وأطرافا وسببا[٥]، فهو التحكيم الذي يتم طبقاً لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم ، وبالتالي فإن القانون الوطني

---

[١] حداد ، حمزة ، مرجع سابق ، ص ١١٦ . ومن أهم هذه المؤسسات : محكمة التحكيم الدولي في لندن ، والمركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن ، والمركز الإقليمي للتحكيم التجاري بالقاهرة، ومحكمة التحكيم الدائمة في لاهاي ، ومركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، ومركز تجارة وصناعة دبي ويقع في الإمارات ، ومركز القانون والتحكيم في الأردن .

[٢] الجمال وعبد العال ، مرجع سابق ، ص ١٢٦ .

[٣] حداد ، حمزة ، مرجع سابق ، ص ١٢٣ .

[٤] العمري ، نسيبة علي (٢٠٠٠). شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية ، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، الأردن ، ص ٤٣ .

[٥] عمر ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٩ .

هو الذي ينص على كافة الاجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم . أما التحكيم الدولي فهو التحكيم الذي لا تكون كل مكوناته أو عناصره منحصرة في دولة معينة وإنما يكون أحد هذه العناصر أجنبيا[١] .

وحقيقة فإن التفرقة ما بين التحكيم الدولي والداخلي ذات أهمية كبيرة في النطاق القانوني حيث يترتب على ذلك عدد من المسائل القانونية أهمها القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وعلى باقي إجراءات التحكيم[٢].

ويلاحظ أن بعض التشريعات العربية لا تفرق بين التحكيم الدولي والداخلي كالتشريع الأردني على سبيل المثال ، وهناك تشريعات أخرى تخص التحكيم الدولي بنصوص خاصة كالتشريع البحريني[٣] .

---

[١] التلاحمة ، خالد إبراهيم (٢٠٠٦). الدفع بالتحكيم وأثره على الدعوى القضائية ،جهينة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص ٢٨ .

[٢] الحداد ، الموجز في النظرية العامة للتحكيم ، مرجع سابق ، ص ٩٤ .

[٣] تناول المشرع البحريني التحكيم في قانونين . القانون الأول قانون المرافعات المدنية لسنة ١٩٧١ وخصصه للتحكيم الداخلي ، والثاني هو المرسوم بقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ وخصصه للتحكيم التجاري الدولي. ومعيار دولية التحكيم يمكن استنتاجها بنص في المادة(٣/١) : (يكون التحكيم دولياً:

أ-إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرام ذلك الاتفاق واقعاً بين دولتين مختلفتين أو

ب-إذا كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

١. مكان التحكيم إذا كان محدداً في اتفاق التحكيم أو طبقاً له.

٢. أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة.

ج- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة) .

الفرع الخامس : مبررات اللجوء للتحكيم :

يمكن إجمال أهم ما يبرر اللجوء للتحكيم في الآتي :

١ـ السرية :

رغم أن مبدأ العلانية يعد من ضمانات تحقيق العدالة ومن أسس التقاضي المتعارف عليها إلا أنها قد تأتي بنتائج عكسية على التجار إذا كان من شأنه إذاعة أسرار صناعية أو تكنولوجية أو اتفاقات خاصة أو أسماء من يتعاملون معهم فيحرصون على إبقائها سرّا مكتوماً [١] ، وبالفعل فقد أصبحت السرية من أهم معالم التحكيم وهي مؤكدة من خلال قواعد التحكيم الدولي الرئيسية في بعض الاتفاقيات والقوانين[٢] .

٢ـ سرعة الفصل في النزاع:

يهدف التحكيم إلى تحقيق العدالة السريعة ، حيث إن المحتكمين يتفرغون عادة للفصل في خصومة واحدة وبالتالي يتيسر لهم الفصل فيها بوقت أقرب ما يلزم عادة في القضاء، أما القضاء فعادة ما يتسم بالبطء والتعقيد علاوة على احتمال امتداد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي والطعن في الأحكام[٣].

٣ـ حياد وعدالة التحكيم :

يمتاز التحكيم بعدم خضوعه لأية جهة رسمية ، وهو أمر ذو أهمية كبيرة في نطاق التحكيم الدولي فقد يشعر الخصم في نزاع حول صفقة تجارية دولية أن المحاكم في بلد الخصم الآخر يمكن أن تتحيّز لمصلحة الخصم الآخر، بينما

---

[١] العمري ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ٣٠ .

[٢] تحظر المادة ٣٢ / ٥ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ (اليونسترال) نشر قرار التحكيم إلا بموافقة الطرفين ، وكذلك قانون التحكيم الأردني المادة ٤٢ / ب ، وقانون التحكيم المصري المادة ٤٤ / ٢ .

[٣] الضراسي ، مرجع سابق ، ص ٥١ / درادكة ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

المحكم يمكن أن يكون من جنسية مختلفة عن جنسية كلا الطـرفين[1]، ولقـد أكدت القوانين المختلفة الخاصة بالتحكيم على مسألة حياد المحكم ، فالمادة ١٥ الفقرة (د) من قانون التحكيم الأردني تنص على أنه (يكون قبـول المحكـم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته) .

٤ـ عدم الخضوع لقضاء الدولة :

وحقيقة تعد هذه الميزة من الأمور التي تجذب المتعاقـدين الأجانـب فـي استثمار أموالهم دون خوف من وقوعهم تحت تأثير قضاء الدولة ، فلهم حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع والمكان الـذي سـوف يـتم فيـه التحكيم[2].

٥ـ طرق اختيار هيئة التحكيم :

يمكن للأطراف اختيار هيئة التحكيم من أصحاب الخبرة في مجال النشـاط الذي يرتبط به النزاع ، وهو أمر يحقق الاطمئنان لدى الأطـراف ، فـبعض العقود قد تكون ذات طبيعة فنية تحتاج إلى متخصصين لفهم طبيعة النزاع [3]، ولو عرضت على القضاء العادي لتأخر الفصل فيها إلى حين العـرض علـى خبير متخصص مما قد يؤدي إلى إضاعة الوقت والجهد .

٦ـ المرونة وبساطة الإجراءات :

يمتاز التحكيم ببساطة الإجراءات ومرونتها ، فلهيئة التحكيم حرية واسـعة في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي مثل التبليغات وإدارة الجلسات وتنظيمهـا

---

[1] العمري ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ٣٦ / عبدالمجيد ، الأسس العامـة للتحكـيم الـدولي ، مرجع سابق ، ص ١١.

[2] درادكة ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ١٩ .

[3] الضراسي ، مرجع سابق ، ص ٥٣ .

وتقديم البينات والاتصال بأطراف النزاع ، على عكس القضاء العادي والـــذي يتقيد لزاما بالقواعد والنصوص المنظمة له تحت طائلة البطلان .

المطلب الثاني

الجوانب القانونية الخاصة باتفاق التحكيم

يمثل اتفاق التحكيم الركن الأهم والركيزة الأساسية لعملية التحكيم ككل، فالتحكيم لا يمكن أن يبدأ إلا باتفاق بين الأطراف سواء قبل النزاع أو بعده . وإن كنا قد تناولنا سابقا الأحكام العامة للتحكيم ككل بوصفه نظاما يختص بالفصل في النزاعات القابلة للصلح، وتناولنا أهم أنواعه ومبرراته القانونية ، فإننا سنحاول من خلال هذا المطلب التركيز على الجوانب القانونية المتعلقة باتفاق التحكيم نفسه ، من حيث مفهومه وأنواعه وضوابط صحته ، لما لذلك من أهمية بالغة بخصوص موضوع هذه الدراسة ــ وهو الدفع باتفاق التحكيم في الخصومة المدنية ــ حيث إن الوقوف على مفهوم هذا الاتفاق وأحكامه القانونية سينعكس حتما بعد ذلك على كيفية التمسك به كدفع في الدعوى المدنية.

وسنتناول مختلف هذه الجوانب من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ستة أفرع وذلك على الشكل التالي :

الفرع الأول : مفهوم اتفاق التحكيم

الفرع الثاني : أنواع اتفاق التحكيم

الفرع الثالث : محل اتفاق التحكيم

الفرع الرابع : استقلالية اتفاق التحكيم

الفرع الخامس : شروط اتفاق التحكيم

الفرع السادس : انقضاء اتفاق التحكيم

الفرع الأول : مفهوم اتفاق التحكيم

بالاطلاع على قانون التحكيم الأردني فإنه لم يورد تعريفا لاتفاق التحكيم ، بل أفرد عنوانا مستقلا أسماه (اتفاق التحكيم) وأورد تحت هذا العنوان عددا من القواعد والأحكام الخاصة بهذا الاتفاق[1] ، أما قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فقد نصت المادة العاشرة منه على أن (اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية) .

وكذلك فإن المشرع البحريني في قانون التحكيم التجاري الدولي رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ عرف اتفاق التحكيم في المادة ٧ / ١ بأنه (اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية [2]) .

ويعرف الفقه اتفاق التحكيم بتعريفات مختلفة منها :

عرفه البعض بأنه الاتفاق الذي يبرم بين طرفين متنازعين أو قد يتنازعا لحلّ هذا النزاع بواسطة شخص أو أشخاص آخرين هم المحكمون وبموجب هذا

---

[1] بخلاف قانون التحكيم الأردني السابق لسنة ١٩٥٣ الذي عرّف اتفاق التحكيم في المادة الثانية منه (وتعني عبارة " اتفاق التحكيم" الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكمة أو المحكمين مذكوراً في الاتفاق أم لم يكن) .

[2] أما في النطاق الدولي فقد عرف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ (اليونسترال) اتفاق التحكيم بأنه (اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية ...).

الاتفاق يتنازل الخصوم عن اللجوء للقضاء لفض نزاعاتهم للجوء إلى محكم أو محكمين[1] .

فيما عرف البعض الآخر اتفاق التحكيم بأنه توافق إرادتين أو أكثر على تولية شخص أو أكثر للفصل في النزاع القائم بينهما بدلا من القضاء العادي[2].

وجاء في تعريف آخر بأن اتفاق التحكيم هو العقد الذي يتفق الأطراف بمقتضاه على عرض النزاع الذي قد ينشأ في المستقبل بمناسبة تنفيذ عقد معين أو على عرض النزاع القائم فعلا على محكمين بدلا من عرضه على قضاء الدولة [3] .

ويتفق الكثيرون على أن اتفاق التحكيم هو عقد كسائر العقود المعروفة في القانون المدني ، حيث يتوافر له أركانه من رضا و محل وسبب [4] ، إلا أن هناك من يرى خلاف ذلك[5] ، وحيث أن الرأي الأرجح يعتبره عقدا فإنه يتميز بالخصائص الآتية :

---

[1] المومني، أحمد سعيد (١٩٨٣)التحكيم في التشريع الأردني والمقارن، مطبعة التوفيق ، الطبعة الأولى ، عمان ، ص ١٢١.

[2] درادكة ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ١٧ .

[3] عبدالقادر ، ناريمان (١٩٩٦). اتفاق التحكيم ، دار النسر الذهبي ، القاهرة ، ص ٢٠٣.

[4] سلامة ، أحمد عبدالكريم (٢٠٠٤). قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص ٢٤٠ .

[5] هناك من الفقه من يرى أن اتفاق التحكيم ليس عقدا كالدكتور أحمد محمد حشيش ، حيث يذهب إلى أن اتفاق التحكيم هو اتفاق لا عقد. وهو اتفاق إجرائي لا موضوعي والاتفاقات لا تعد عقودا بالمرة ، ويستند في ذلك إلى الدكتور عبدالرزاق السنهوري (ليس كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانوني يكون عقدا بل لا بد أن يكون هذا الاتفاق واقعا في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية) والاتفاق على التحكيم لا يدخل في نطاق القانون الخاص حيث أن القانون الإجرائي ليس من فروع القانون الخاص ولا يقع في دائرة المعاملات المالية . حشيش، أحمد محمد (٢٠٠٢). طبيعة المهمة التحكيمية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، ص٩٦.

أ – **عقد مسمى** : العقد المسمى هو العقد الذي تكفل التشريع ببيان أحكامه ووضع له اسما خاصا به ، وعموم تشريعات التحكيم تتناول اتفاق التحكيم بشكل صريح[1].

ب– **عقد ملزم للجانبين** : الأصل أن يلتزم كل من المتعاقدين بموجب اتفاق التحكيم بعرض النزاع الناشئ بينهما أو ما ينشأ في المستقبل من نزاعات على جهة التحكيم ، وأن يلتزما كذلك بعدم اللجوء للقضاء العادي وبالتالي فإن عقد التحكيم هو عقد ملزم لأطرافه[2]، إلا أنه من المتصور أن يكون اتفاق التحكيم ملزم لأحد الجانبين دون الجانب الآخر في حالة الاتفاق على ذلك[3].

جـ – **عقد معاوضة** : عقد المعاوضة هو الذي يتضمن منفعة متبادلة لجميع أطرافه وعكسه عقد التبرع ، والتحكيم من عقود المعاوضة لأنه يتضمن منفعة متبادلة لأطرافه تمثل في رغبتهم الاستفادة من المزايا العديدة التي يقدمها التحكيم[4].

د– **عقد شكلي** : العقد الشكلي هو العقد الذي لا يكفي فيه مجرد التراضي بل لا بد من إفراغ العقد في شكل معين يحدده القانون ، وحيث إن اتفاق التحكيم يرتب التشريع البطلان على عدم كتابته فإن اتفاق التحكيم هو عقد شكلي حيث إن الكتابة شرط لانعقاده وليس لإثباته[5].

---

(1) الضراسي ، مرجع سابق ، ص ٦٦ .

(2) الجمال وعبدالعال ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥ / الضراسي ، مرجع سابق ، ص ٧٠ .

(3) حداد ، حمزة ، مرجع سابق ، ص ١٦٧ .

(4) الجمال وعبدالعال ، مرجع سابق ، ص ٣٢٦ .

(5) دسوقي ، عبدالمنعم (١٩٩٥) التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، مكتبة مدبولي ، القاهرة، ص ١٠٧ / الضراسي ، مرجع سابق ، ص ٦٨ .

الفرع الثاني : أنواع اتفاق التحكيم

نصت المادة ١١ من قانون التحكيم الأردني على أنه (يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على نشوء النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل النزاعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية ....) [١] .

فمن خلال هذا النص والتعريفات الخاصة باتفاق التحكيم والواردة في قانوني التحكيم المصري والبحريني ــ والتي أشرنا إليها سابقا ــ يمكن القول إن اتفاقات التحكيم تنقسم إلى نوعين رئيسين هما :

١ـ شرط التحكيم

هو اتفاق التحكيم الذي يبرم قبل وقوع النزاع حيث يرد عادة كبند من بنود عقد من العقود بمقتضاه يلتزم أطراف هذا العقد بعرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات بخصوص هذا العقد تنفيذا أو تفسيرا على محكم أو أكثر يختارونهم بدلا من المحكمة المختصة[٢]، وهذا النوع قد أضحى الأكثر استخداما في العقود وخاصة الدولية منها [٣].

---

[١] يقابلها في قانون التحكيم المصري المادة ١٠ / ٢ .

[٢] الرفاعي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٧.

[٣] تجدر الإشارة إلى أن شرط التحكيم كان ينظر له في الماضي على أنه عقد تمهيدي أو مقدمة عقد أو وعد بالتحكيم لا ينتج أثرا إلا إذا تم اتفاق أو إبرام عقد تحكيم بعد ذلك ، عند نشوب النزاع بين الأطراف ، وحقيقة فإن هذا الاتجاه قد أصبح مهجورا حيث إن شرط التحكيم في نطاق التشريعات المعاصرة كاف بنفسه لإحداث الأثر القانوني وهو إحالة النزاع إلى جهة التحكيم فهو عقد ملزم ونهائي لا يستلزم الحاجة لاتفاق تحكيم جديد عند وقوع النزاع . انظر في ذلك : حداد ، حمزة ، مرجع سابق ، ص ٩٢ / سلامة ، مرجع سابق ، ص ٢٥١ / المصري ، حسني (٢٠٠٦) ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ص ٦٨ .

وحقيقة أن شرط التحكيم لا بد أن يرتبط بعقد معين يسمّى العقد الأصلي، إذا لا يجوز الاتفاق سلفا على عرض المنازعات التي تنشأ بين الأشخاص مستقبلا بوجه عام وبغير تحديد على التحكيم دون تعلق هذا الاتفاق بعقد بذاته يشار إليه عند إبرام هذا الاتفاق، وإلا عنى ذلك أن التحكيم يمثل أصلا عاما بينما هو مجرد استثناء على الأصل العام[١] .

ويتخذ شرط التحكيم عددا من الصور يمكن إجمالها في الآتي :

أ- أن يكون كبند أو فقرة ترد في العقد :

وهي الصورة الغالبة بالنسبة لشرط التحكيم حيث يأخذ صورة بند من بنود العقد الأصلي أو فقرة من فقراته أو مواده أو ملحق للعقد الأصلي ذاته.

ب- أن يكون في صورة اتفاق مستقل عن العقد الأصلي :

في هذه الحالة يفترض أن الأطراف وبعد توقيعهم للعقد الأصلي اتفقوا لاحقا على إحالة أي نزاع ينشأ من جراء هذا العقد إلى التحكيم ، وعليه فإن هذا الاتفاق يعتبر مستقلا استقلالا ماديا عن الاتفاق الذي تم به العقد الأصلي ، وهذا الاتفاق قد يكون في شكل مستند مكتوب أو قد يكون في صورة رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة[٢]، ويشمل بطبيعة الحال في عصرنا الحالي التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني بشرط أن يتم استخراج نسخة كتابية يمكن الرجوع إليها عند إنكار أحد الطرفين لوجود مثل هذا الاتفاق[٣].

---

[١] المصري ، حسني ، مرجع سابق ، ص ٦٢ .

[٢] انظر في ذلك المادة ١٠ من قانون التحكيم الأردني ، المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري ، المادة ٧ من قانون التحكيم التجاري الدولي لمملكة البحرين.

[٣] محمود ، أحمد صدقي (٢٠٠٤). مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٥٤.

جـ- أن يكون في صورة الإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم :

وهو ما يطلق عليه شرط التحكيم بالإحالة ، وهو اتفاق للتحكيم غير مدرج في العقد المبرم بين الطرفين ولكنه موجود في وثائق أخرى مستقلة عن العقد فتحيل إليها إرادة الأطراف على نحو يؤدي إلى إدماج هذه الوثائق في العقد ذاته [١]، ومثال ذلك أن يكون هناك عقد نقل بين الناقل (أ) والشاحن (ب) لنقل بضاعة عن طريق البحر بسعر معين وأجرة نقل ويتفق الطرفان على أحكام وشروط العقد الأخرى بالإحالة إلى عقد إجارة السفينة بين (أ) وبين مالك السفينة (ج)، ويتضمن عقد الإجارة شرطا لتسوية النزاع بين (أ) وبين (ج) عن طريق التحكيم [٢].

ولا تكفي مجرد الإحالة بل يجب أن تكون الإحالة واضحة وصريحة[٣]، بمعنى أن تكون واضحة في اعتبار شرط التحكيم المحال إليه جزءا من العقد المحيل ، بحيث يقطع في معرفة الأطراف بشرط التحكيم الوارد في المستند المحال إليه ، كما لو أنه منصوص عليه في العقد المحيل ذاته ، ففي المثال المذكور سابقا يجب أن يتضمن عقد النقل ما يفيد سريان شرط التحكيم الوارد في عقد الإجارة على نحو صريح وواضح وإلا كان للطرف الآخر أن يتنصل من هذا الشرط إذا دفع بعدم علمه مثلا[٤] .

---

[١] محمود ، أحمد صدقي ، مرجع سابق ، ص ١٨.

[٢] حداد ، حمزة ، مرجع سابق ، ص ٩٥.

[٣] المادة ١٠ / ب من قانون التحكيم الأردني ، والمادة ١٠ من قانون التحكيم المصري .

[٤] سلامه ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤ .

وحقيقة يثور التساؤل حول مدى جواز إطلاق صيغة (شرط التحكيم) على اتفاقات التحكيم المستقلة الحاصلة قبل وقوع النزاع[1].

يذهب بعض الفقه إلى قصر عبارة (شرط التحكيم) على ذلك الاتفاق الوارد في العقد نفسه ، أما الاتفاق المستقل فيسمى عند البعض اتفاق التحكيم[2]، إلا أننا ومن خلال الاطلاع على آراء عدد كبير من الفقه فقد وجدنا شبه إجماع على أن عبارة (شرط التحكيم) تسري على جميع اتفاقات التحكيم الحاصلة قبل وقوع النزاع سواء في صلب العقد أو منفصلة عنه ، ويقول الدكتور فتحي والي في هذا الصدد : (الذي يميّز شرط التحكيم ليس وروده في العقد الأصلي بل لكون المنازعات التي ينصب عليها اتفاق التحكيم هي منازعات محتملة)[3].

ويؤكد ذلك أيضا العبارات الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة لسنة ١٩٨٥ الخاص بالتحكيم، فقانون المرافعات المدنية الفرنسي نص في المادة ١٤٤٢ على أن (الشرط

---

[1] لهذا التساؤل أهمية كبيرة في هذا البحث ، فالمشرع الأردني نص في قانون أصول المحاكمات المدنية في المواد ١٠٩ و ١١٠ و ١٧٠ . على (الدفع بشرط التحكيم) ، فهل يقتصر معنى هذه العبارة على اتفاقات التحكيم المنصوص عليها في العقود أو من الممكن أن تنصرف إلى أنواع أخرى من الاتفاقات.

[2] يقسم لافي درادكة اتفاق التحكيم إلى (شرط التحكيم) وهو الذي يرد في العقد فقط و(اتفاق التحكيم)وهو الذي يرد منفصلا عن العقد سواء لنزاعات قائمة فعلا أو محتملة . انظر : درادكة ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ٣٢ و ص ٣٤ .

[3] والي ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٩١ . وفي ذات المعنى انظر: عمر ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٥٧ / شفيق ، مرجع سابق ، ١٧١ / الجبلي ، مرجع سابق ، ص ١٦٨ / محمود ، أحمد صدقي ، مفهوم الكتابة ، مرجع سابق ، ص ١٤ / سلامة ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥ / المصري ، حسني ، مرجع سابق، ص ٦٢ / التحيوى ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، مرجع سابق ، ص٥٧ / الضراسي ، مرجع سابق ، ص ٧٨ / الرفاعي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٧ / معوض ، نادية محمد (٢٠٠١) . التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ص ٨٠ .

التحكيمي هو الاتفاق الذي يتعهد بموجبه المتعاقدون على إحالة النزاعات التي تنشأ عن العقد إلى التحكيم). وكذلك قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم الدولي نص في المادة السابعة على أن (اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون شرط التحكيم واردا في عقد أو في صورة اتفاق مستقل) . وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة: (تعترف المادة ٧ / ١ بصحة ونفاذ التزام الطرفين بأن يحيلا إلى التحكيم أي نزاع قائم " اتفاق تحكيم" أو أي نزاع مقبل " **شروط التحكيم** " ...) .

٢ـ مشارطة التحكيم :

هو اتفاق التحكيم الذي يبرم بعد وقوع النزاع ، وبموجب هذا الاتفاق يلتزم الخصوم في نزاع معين قائم بينهم بالفعل على عرض هذا النزاع على محكم أو محكمين يختارونهم للفصل فيه بدلا من المحكمة صاحبة الولاية والاختصاص[1] ، ويطلق على هذا الاتفاق أيضا (وثيقة التحكيم) [2] .

وحقيقة يجب أن لا يفهم أن المقصود من نشوء النزاع هو رفع الدعوى القضائية ، فالنزاع قد يقع دون رفع دعوى كتبادل خطابات بين الطرفين أو الرد على إنذار من أحد الطرفين إلى الآخر ، وقد يبدو في عدم الوفاء بالتزام معين ناشئ عن علاقة تعاقدية بين الطرفين[3] .

---

[1] الرفاعي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ .

[2] والي ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ .

[3] والي ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ .

بالتالي فالنزاع يشمل أي مطالبة أو ادعاء من أحد الطرفين ضد الطرف الآخر الذي يرفض هذا الادعاء كليا أو جزئيا أو يقبله كليّا ويقر به إلا أنه يرفض الوفاء ولا يقوم بالتنفيذ[١].

ويلاحظ أن مشارطة التحكيم بهذا المعنى تأخذ صورتين :

أ- أن يتم إبرام المشارطة قبل عرض النزاع على القضاء في الدولة .

ب- أن يكون الاتفاق أثناء سير الدعوى أمام القضاء العادي ، فيجوز الاتفاق على عرض النزاع على التحكيم بدلا من القضاء العادي ، ويستوي الأمر أمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الاستئناف وحتى محكمة التمييز[٢] .

وحقيقة من خلال عرضنا لشرط التحكيم ومشارطته فإن هناك عناصر أساسية تميّز كلاً منهما عن الآخر يمكن إجمالها في الآتي :

أ- شرط التحكيم يتعلق بنزاع محتمل الوقوع في المستقبل ، أما مشارطة التحكيم فإنها تتعلق بنزاع قد وقع فعلا وهذا المعيار هو الذي يكاد يجمع عليه الفقه كما أسلفنا .

ب- لا يستوجب القانون في شرط التحكيم بيان نوع النزاع فمن الطبيعي أن النزاع غير معلوم في هذه المرحلة فهو يرد عاما ، أما في المشارطة فإن النزاع قد وقع بالفعل وبالتالي فإن المشرع الأردني في نص المادة ١١ من قانون التحكيم أكد على ضرورة تحديد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم

---

(١) حداد ، حمزة ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ ، ويمكن الاستفادة من قانون التحكيم الأردني ذاته حيث تضمنت المادة ١١ : (.....كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى ....) ، فيلاحظ عدم وجود أي تلازم ما بين النزاع وحالة رفع الدعوى، فيمكن أن يقوم النزاع دون رفع دعوى .

(٢) حمزة ، حداد ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ .

وإلا كان الاتفاق باطلا ، وذلك لأن النزاع قد وقع فعلا وصار شيئا يمكن تبينه[1] .

جـ- شرط التحكيم يجب أن يكون مكتوبا ، أما مشارطة التحكيم فمن الجائز أن تكون شفاهة كما إذا وقعت أمام المحكمة وبالتالي فقد اعتبرها المشرع في حكم الكتابة ، ولقد نصت المادة ٩ / ج من قانون التحكيم الأردني على أن (إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة ، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم ، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب) .

د- شرط التحكيم قد يؤدي إلى مشارطة التحكيم ، فعندما يقع النزاع فإن الطرفين يقومان بتوقيع اتفاقية بينهما (مشارطة تحكيم) لتحديد هيئة التحكيم والقواعد والإجراءات التي ستتبع بشأن ذلك إن لم تكن قد تحددت مسبقا .

هـ- بطلان مشارطة التحكيم لا يعني بطلان شرط التحكيم نفسه ، طالما كانت عناصره صحيحة[2].

وحقيقة يثور تساؤل : هل يجوز إبرام مشارطة تحكيم على نزاع تم حسمه من القضاء أو صدر بشأنه حكم تحكيم .

بالرجوع إلى الفقه فهناك من يذهب إلى عدم جواز مشارطة التحكيم في هذه الحالة[3]. فيما البعض يرى أنه لا مانع من المشارطة في هذه الحالة ، حيث سيعتبر هذا الاتفاق بمثابة تنازل عن الحكم القضائي الصادر[4].

---

[1] عبدالقادر ، مرجع سابق ، ص ٢١٢ .

[2] الجمال وعبدالعال ، مرجع سابق ، ص ٣٦٤ .

[3] هاشم ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ / الجمال وعبدالعال ، مرجع سابق ، ٣٦ / معوض ، مرجع سابق ، ص ٨٦ .

[4] حداد ، حمزة ، مرجع سابق ، ص ١٣٩ .

الفرع الثالث : محل اتفاق التحكيم :

تتفق مجمل التشريعات على أن التحكيم لا يجوز إلا في المسائل التي يجوز بشأنها الصلح[١].

تنص المادة ٦٥٠ من القانون المدني الأردني على أنه (يشترط أن يكون المصالح عنه مما يجوز أخذ البدل في مقابله وأن يكون معلوما فيما يحتاج إلى القبض والتسليم) ، وعليه فإن الحقوق غير المالية كالحقوق الخاصة بالاسم الشخصي والحقوق السياسية والعامة والحقوق اللصيقة بالشخص دون غيره مثل المواطنة والجنسية والأحكام المتعلقة بالميلاد والوفاة والحقوق غير المالية الخاصة بالأحوال الشخصية وأيضا الحقوق المعطاة لشخص معين بصفته الشخصية دون غيره كلها أمور لا يجوز إجراء التحكيم فيها[٢] .

وهذا القيد منطقي فلو أجاز المشرع التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح لأدى ذلك إلى قيام الأطراف بالصلح بشكل غير مباشر عن طريق التحكيم [٣].

إلا أنه ليست جميع الحقوق المالية يمكن أن تكون محلاً للتحكيم، فبعض القوانين أفردت نصوصا خاصة لبعض هذه الحقوق فأبقت الاختصاص للقضاء

---

[١] نصت المادة ٩ من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ على (...... ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح) ، وذات الحكم في نص المادة ١١ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ و المادة ١٧٣/ ١ من قانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٣ ، والمادة ٢٣٤ من قانون المرافعات المدنية البحريني رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ .

[٢] حداد ، حمزة ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ .

[٣] حداد ، حمزة ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ .

الوطني فقط مثل المنازعات المتعلقة بعقود الوكالات التجارية[1] ، كذلك هناك أنواع من الحقوق المالية لا تقبل المساومة وهو ما أكدته محكمة التمييز البحرينية حيث قضت (حقوق العامل المتعلقة بمكافأة نهاية الخدمة لا يجوز أن تكون موضوعا للتحكيم [2])، ورسوم النقابات المفروضة على المنتسبين لها وحقوق الامتياز للضرائب والرسوم المستحقة للحكومة[3].

والغالب أن النزاعات التي تحال للتحكيم يكون مصدرها العقد ، إلا أن ذلك لا يمنع أن يتم التحكيم في الالتزامات الناشئة عن باقي مصادر الالتزام وهو ما أكده المشرع الأردني في المادة ٣ من قانون التحكيم على أنه (تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي ...... أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية) .

وتصور مشارطة التحكيم في النزاعات غير العقدية قد يكون منطقيا إلا أن التساؤل يكمن في مدى جواز تصور شرط التحكيم في المنازعات غير العقدية، كأن يتم الاتفاق على إحالة نزاع بشأن فعل ضار يقع في المستقبل إلى التحكيم دون وجود أية علاقة عقدية بين الطرفين .

لم يحسم المشرع الأردني ذلك بنص صريح إلا أن بعض التشريعات تفيد ظاهر نصوصها بحصر شرط تحكيم في النزاعات العقدية فقط [4]، ونحن نرى

---

(١) نص المشرع الأردني في المادة ١٦من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠١على: (تختص المحاكم الأردنية بالنظر في أي نزاع أو خلاف ناشئ عن عقد الوكالة التجارية أو عن تطبيق أحكام هذا القانون) .

(٢) الطعنان رقم ١٤٣ و ١٥٨ / ٩٤ ، جلسة تاريخ ١٩٩٤/١٢/٤ ، مجموعة الأحكام ١٩٩٤ ، ص ٦٤٥ .

(٣) حداد ، حمزة ، مرجع سابق ، ص ١٥٢.

(٤) نصت المادة ٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة ١٩٧٦ على أنه (يجوز للمتعاقدين بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة) ويشابه هذا النص ما ورد في =

أن منطق الأمور يجب أن يكون كذلك ، فلا يقبل في الواقع العملـــي أن يتفـــق شخصان على توقيع اتفاق تحكيم لأي فعل ضار قد يقع من أي منهمـــا ضــــد الآخر دون أن تكون هناك أية علاقة عقدية أخرى في أي شكل كان ، وهــذا المعنى يؤكده بعض الفقه [1].

وتجب الإشارة إلى أن اتفاق التحكيم لا يتعارض مع اختصـــاص القضـــاء العادي في نظر الدعاوى المستعجلة المتعلقة بموضوع النزاع المحال للتحكيم ، وهو ما نصت عليه المادة ١٣ من قانون التحكيم الأردني وتقابلها المادة ١٤ من قانون التحكيم المصري والمادة ٩ مـــن قـــانون التحكـــيم التجـــاري الـــدولي البحريني[2].

=قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني لسنة ١٩٧١ المادة ٢٣٣ . وكذلك نصت المادة ١٧٣ من قانون التحكيم الكويتي لسنة ١٩٨٠ حيث جاء فيها أنه (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معـــين كمـــا يجـــوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين) . أما في مصر فقد كانت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصري تنص على ذات المعنى ولكنها ألغيت بموجب قانون التحكيم لسنة ١٩٩٤ والذي جاء عاما لم يتضمن حسما لذلك أسوة بقانون التحكيم الأردني .

[1] ترى الدكتورة ناريمان عبدالقادر : (لا يتصور أن يتم الاتفاق على التحكيم في علاقة قانونية غير عقديـــة إلا بعد نشوء النزاع بموجب مشارطة تحكيم ، حيث لا يتصور أن يكون نتيجة شرط ، حيث إن الشرط لا يرد إلا في العلاقة التعاقدية أو الناشئة عن عقد) . انظر : عبدالقادر ، مرجع سابق ، ص ٢٠٧ .

[2] المادة ١٣ من قانون التحكيم الأردني تنص على (لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلـــب مـــن قاضـــي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ، اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ويجوز الرجوع عن تلك الإجـــراءات بالطريقـــة ذاتها) والمادة ١٤ من قانون التحكيم المصري تنص على (يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هـــذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها) والمادة ٩ من قانون التحكيم التجاري والدولي البحريني تنص على :
(لا يعتبر مناقضاً لاتـــفاق تحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثـــنائها، من إحدى المحاكم أن تـــتخذ إجراءً وقـــائياً مؤقتاً وأن تـــتخذ المحكمة إجراءً بناءً على هذا الطلب) .

الفرع الرابع : استقلالية اتفاق التحكيم :

نصت المادة ٢٢ من قانون التحكيم الأردني على أنه (يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته) [١] ، من خلال ذلك فإن المشرع الأردني قد أرسى مبدأ هاما بشأن اتفاق التحكيم يتلخص في أن بطلان العقد الأصلي أو فسخه لا يعني بالضرورة انصراف البطلان إلى اتفاق التحكيم رغم كونه أحد بنود العقد طالما أن اتفاق التحكيم هو صحيح في حد ذاته ، وكمثال لذلك ما إذا تم فسخ العقد بناء على قوة قاهرة فإن اتفاق التحكيم يمكن التمسك به رغم ذلك ، وهذا المبدأ لم تأخذ به جميع التشريعات حيث خلا التشريع في كل من الإمارات وقطر ولبنان من النص على ذلك بشكل صريح[٢].

وأهمية هذا المبدأ تكمن في أن اتفاق التحكيم لا يتأثر بمصير العقد الأصلي، بمعنى أن عدم مشروعية الأخير أو عدم صحته أو بطلانه أو فسخه

---

[١] وذات النص وارد في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المادة ٢٣ ، وكذلك قانون التحكيم اليمني رقم٢٢ لسنة ١٩٩٢ المادة ١٦ منه ، وقانون التحكيم العماني رقم ٤٧ لسنة١٩٩٧ المادة ٢٣ منه ، أما التشريع في البحرين فإن قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٧١ لم ينص على هذا المبدأ بخلاف قانون التحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٩٤ فقد نص في المادة ١٦ (١. يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أية اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق تحكيم أو بصحته، ولهذا الغرض يُنظَر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقا مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم) ، ولقد ورد ذات النص البحريني في قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ المادة ٦١ .

[٢] رغم خلو هذه التشريعات إلا أن القضاء في قطر ولبنان أخذ بمبدأ استقلالية شرط التحكيم وكذلك القضاء في دبي . انظر في ذلك : حمزة حداد ، مرجع سابق ، ص ١١٣ . وحقيقة فإن قانون التحكيم الأردني السابق لسنة ١٩٥٣ ورغم خلوه من النص على هذا المبدأ إلا أن محكمة التمييز الأردنية أخذت به ، انظر في ذلك حكم التمييز ٧٣٩ /٨٦ لسنة ١٩٨٧ ، منشورات مركز عدالة.

لا يؤثر على اتفاق التحكيم سواء أكان مدرجا في العقد الأصلي أو مستقلا عنه، فيلاحظ أن محل اتفاق التحكيم هو عمل إجرائي بحت وهو أمر منفصل ومستقل عن موضوع العقد الأصلي ، واختلاف المحلين يجعلنا إزاء عقدين منفصلين[1]، فاتفاق التحكيم له ذاتيته المستقلة من حيث شروطه وقواعده وأحكامه عن العقد الأصلي ويهدف إلى تسوية المنازعات المحتملة التي يظهرها الأخير بمعنى أن العقد يشكّل محل الشرط [2]، فهذا العقد قد يكون محلّه مدنيا أو تجاريا أمّا شرط التحكيم فمحله هو إحالة النزاع الذي ينشأ عن العقد للتحكيم [3].

ويلاحظ من خلال النصوص المختلفة أن هذا المبدأ يتعلق بشرط التحكيم فقط دون المشارطة .

وحقيقة تؤدي قاعدة استقلالية اتفاق التحكيم إلى النتائج التالية :

أ- مصير العقد الأصلي لا يؤثر على مصير شرط التحكيم الوارد به : حيث إنه إذا بطل العقد أو فسخ مثلا فلا يمتد ذلك بالضرورة إلى اتفاق التحكيم ، وإذا بطل اتفاق التحكيم فبطبيعة الحال يرجع الطرفان للقضاء الوطني للفصل في النزاع [4]، فلا تلازم بين العقد الأصلي واتفاق التحكيم ، إلا أن البعض يفرق بين بطلان العقد وانعدامه حيث يؤدي هذا الأخير إلى انعدام اتفاق التحكيم كذلك فيصبح لا وجود له[5] .

---

[1] عمر ، مرجع سابق ، ص ٥٦.

[2] العمري ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ .

[3] الضراسي ، مرجع سابق ، ص ٨٩ .

[4] الحداد ، حفيظة السيد (١٩٩٦) الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص٤٥ / والي ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٩٦ .

[5] انظر : الحداد ، الموجز في النظرية العامة للتحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٤٤ . وقد ذكرت حكما لمحكمة النقض الفرنسية جاء في مضمونه ما يلي :(في إطار التحكيم الدولي فإن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم يقيد بوجود الاتفاق الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم المتمسك به من حيث الشكل).حكم صادر في ١٩٩٠/٧/١٠.

ب- أحقية هيئة التحكيم في النظر في المسائل المتعلقة باختصاصها[١]: حيث يترتب على مبدأ الاستقلالية نتيجة هامة للغاية وهي قاعدة الاختصاص بالاختصاص ، ومفهومه إعطاء هيئة التحكيم صلاحية النظر في كل الدفوع المتعلقة باختصاصها ، فإذا دفع أمامها بأي دفع يتعلق بعدم الاختصاص فلها الحق في نظر هذا الدفع ، وهو الأمر الذي أقره المشرع الأردني في نص المادة ٢١ (تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها ...). وهذا المبدأ من الاتجاهات الحديثة في تشريعات التحكيم، حيث يجعل المحكم كالقاضي في هذا المجال، ويحقق الهدف من اللجوء إلى التحكيم وهو سرعة البت في النزاع ، وتبريره يقوم على أمرين أولهما أن الاستعانة بسلطة قضائية لتفصل في هذه المسألة أمر يتعارض مع روح التحكيم ويفتح الباب أمام الخصم سيئ النية في تعطيل إجراءات التحكيم ، وثانيهما هو ضرورة لضمان فعالية نظام التحكيم[٢] .

جـ - من الممكن أن يخضع اتفاق التحكيم لقانون يختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي ، فيجوز تطبيق المبادئ العامة وعادات التجارة الدولية على اتفاق التحكيم بصرف النظر عن القانون المطبق على العقد الدولي[٣].

---

[١] الجمال وعبدالعال ، مرجع سابق ، ص ٣٥٦ .

[٢] حمدي ، مرجع سابق ، ص ٥٤ .

[٣] عبدالمجيد ، منير (١٩٩٥) قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ص ١٠٥ / والي ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٩٧ .

الفرع الخامس : شروط اتفاق التحكيم :

اتفاق التحكيم وباعتباره عقدا فإنه يخضع للقواعد العامة في العقود بالإضافة إلى ما تفرضه ذاتيته من قواعد خاصة به ، ويمكن إجمال أهم شروطه في الآتي :

١ـ الرضا:

من البديهي أن أي اتفاق يجب لصحته أن يكون مبنيا على إرادة صحيحة أي رضا أطرافه وهو ما يعبر عنه بتطابق القبول مع الإيجاب ، وبالتالي إذا كان اتفاق التحكيم قد تم بناء على إرادة منعدمة أو معيبة فلا يجوز الاعتداد به، كما لو تم إكراه أحد الطرفين على الأخذ باتفاق التحكيم أو أنه وقع غلط أو تدليس أو استغلال في ذلك ، وعبء الإثبات يقع على من يدعيه من الطرفين .

وحقيقة يجب أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى التحكيم بشكل دقيق وواضح ، وهو الأمر الذي يمكن استخلاصه من العقد ومن شروطه وبنوده ، مع الإشارة إلى أن وجود لفظ (التحكيم) لا يعد كافيا في ذلك وهو ما قررته محكمة التمييز الأردنية في إحدى أحكامها[1]، كذلك لا يكفي اتفاق الأطراف على عدم الالتجاء إلى القضاء ، فهذا الاتفاق معدوم الأثر ، ولا يجوز أن يتفق الأطراف أن يكون لهم سلطة الرجوع على القضاء بعد حكم التحكيم ، حيث إن التحكيم يفترض تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع مع قبول حكمها فيه[2].

---

[1] (إن ورود عبارة " تحكيم " في الاتفاق المبرم لا يكفي للقول بأن السند هو اتفاق على التحكيم بل لا بد من أن يقرا الاتفاق بجميع فقراته لكي يتبين المقصود من كلمة " تحكيم " الواردة فيه إذ العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) ، قرار تمييز رقم ٣٠٥ لسنة ١٩٧٣ ، منشورات مركز عدالة .

[2] عمر ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٦٣ .

٢ـ الأهلية :

غالبية التشريعات تؤكد على ضرورة وجود أهلية التصرف لدى أطراف اتفاق التحكيم ، فالمادة ٩ من قانون التحكيم الأردني تنص على أن الاتفاق على التحكيم لا يجوز إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه[١] ، بالتالي إذا تم الاتفاق على التحكيم من قبل غير المميّز أو ممن أشهر إفلاسه فيعتبر باطلا بطلانا مطلقا، والعبرة في الأهلية هي بوقت إبرام اتفاق التحكيم[٢] ، كذلك فإن تحديد القانون الذي يطبق على الأهلية (خصوصا للأجانب) هو القانون الشخصي للأطراف[٣] .

٣ـ مشروعية محل التحكيم :

يجب أن لا يكون موضوع التحكيم مخالفا للنظام العام والآداب وإلا كان الاتفاق باطلا . وكذلك يجب أن يكون موضوع النزاع فيما يجوز فيه التحكيم وهو ما تناولناه سابقا بخصوص نطاق اتفاق التحكيم .

٤ـ الكتابة :

غالبية التشريعات تشترط وجوب أن يرد اتفاق التحكيم كتابة ، إلا أنها تختلف في مفهوم هذا الاشتراط ، فبعضها ينص على أن شرط الكتابة هو شرط إثبات فقط كالقانون البحريني[٤].

---

[١] وتقابلها المادة ١١ من قانون التحكيم المصري ، والمادة ٢٣٣ الفقرة ٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني .

[٢] (العبرة بوجود الأهلية تكون في لحظة الاتفاق على التحكيم فلا يجوز أن يضار المحتكم الآخر بذلك إلا إذا وجد نص تشريعي صريح) . أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص ٦٢ .

[٣] عبدالقادر ، مرجع سابق ، ص ٢١٨ . وهو ما أكده قانون التحكيم الأردني في المادة ٤٩ / أ / ٢ .

[٤] قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني حيث نص في المادة ٢٣٣ على أنه : (.. ولا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة ..) وهو الأمر ذاته في قانون المرافعات المدنية والتجارية الإماراتي المادة ٢٠٣ /٢، وقانون المرافعات المدنية القطري المادة ١٩٠ / ٢ ، قانون المرافعات الكويتي المادة ١٧٣ .

أما في ظل قانون التحكيم الأردني وكذلك المصري فإن كتابة اتفاق التحكيم هي شرط انعقاد وليست شرط إثبات وهو المتبين من نص المادة ١٠ من قانون التحكيم الأردني (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ...) [١].

وبالتالي فإن اشتراط الكتابة بهذه الكيفية التي أخذ به القانون الأردني وعدد من التشريعات الأخرى يؤدي إلى اعتبار الكتابة ليست فقط شرطا لإثبات العقد وإنما لانعقاده وصحته ، فإذا لم توجد الكتابة كان التحكيم باطلا[٢].

وحقيقة فإن بعض الفقه يرى أنه لا فرق بين اعتبار الكتابة شرط إثبات أو انعقاد ، ففي الحالتين لا يجوز التمسك بالتحكيم إلا إذا كان مكتوبا ، ولا يجوز إثبات الاتفاق بأي وسيلة أخرى[٣].

والمشرع الأردني يعطي الكثير من المرونة بخصوص كتابة اتفاق التحكيم فقد تكون في شكل مستند أو فيما يتبادله الطرفان كالرسائل أو البرقيات أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة ، ولقد أدخل المشرع كذلك كل إحالة إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم ، كذلك فإن مشارطة التحكيم الواقعة أثناء سير الدعوى يكفي في إثباتها محضر جلسة المحكمة[٤].

---

[١] وذات النص وارد في المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري ، والمادة ١٤٤٣ من قانون المرافعات الفرنسي التي جاء فيها أنه :(يجب تحت طائلة البطلان أن يكون الشرط التحكيمي منصوصا عليه كتابة في عقد أو في وثيقة يحيل إليها هذا العقد) وكذلك قانون المرافعات المدنية اللبناني المادة ٧٦٣ التي نصت على أنه : (لا يصح البند التحكيمي إلا إذا كان مكتوباً في العقد الأساسي أو في وثيقة يحيل إليها هذا العقد) .

[٢] محمود ، أحمد صدقي ، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٢٨ .

[٣] حمزة ، حداد ، مرجع سابق ، ص ٨٦ .

[٤] وهو المتبين من نص المادة ١٠ / ج من قانون التحكيم الأردني حيث اعتبر هذه الحالة بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب.

٥ـ تحديد موضوع النزاع :

عادة ما تنص التشريعات الخاصة بالتحكيم على وجوب تحديد النزاع بشأن مشارطة التحكيم[١]، وتبرير ذلك أن النزاع قد وقع فعلا وليست هناك أي أسباب تمنع من تحديد النزاع، بخلاف شرط التحكيم فإن النزاع محتمل ولا يتصور تحديده طالما لم يقع أصلا ، ويعني مفهوم تحديد النزاع : تحديد مجموع الادعاءات المتبادلة التي يدعيها الخصوم ، والإدعاء هو محل طلب الخصم[٢] .

والحكمة من تحديد النزاع تظهر فيما يلي :

أ- تحديد النزاع يؤدي إلى تحديد نطاق سلطات المحكمين ، وبالتالي إذا خرجوا على حدود النزاع فيعتبر حكمهم باطلا[٣].

ب- التحكيم يقرر وضعا استثنائيا فيتوجب تحديد نطاقه بشكل دقيق ، وبالتالي فإن تحديد النزاع يعبر عن الرغبة في أن لا يتنازل الأطراف عن ولاية القضاء العام في الدولة واللجوء إلى التحكيم إلا في مسألة أو مسائل محددة[٤].

ويترتب على عدم تحديد موضوع النزاع أو تحديده بصورة مبهمة بطلان اتفاق التحكيم[٥] .

---

(١) المادة ١١ من قانون التحكيم الأردني تضمنت (... كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أما أية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديدا دقيقا وإلا كان الاتفاق باطلا) . وتقابلها في قانون التحكيم المصري المادة ١٠ / ٢ ، والمادة ٢٣٣ / ٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني .

(٢) الضراسي ، مرجع سابق ، ص ١٥١ .

(٣) عطية ، مرجع سابق ، ص ١٢٩ .

(٤) شفيق ، مرجع سابق ، ص ١٨٣ .

(٥) أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص ٣٨ .

وينتقد البعض التفرقة ما بين الشرط والمشارطة بخصوص تحديد النزاع ، ويرى أن تفسير هذا الشرط يجب أن يكون واسعا لصالح التحكيم بحيث تشمل الإحالة للتحكيم أي إشارة للنزاع في الاتفاق ولو كانت عامة[1].

الفرع السادس : انقضاء اتفاق التحكيم :

يمكن إجمال أهم أسباب انقضاء اتفاق التحكيم فيما يلي :

١ـ انتهاء اتفاق التحكيم بإرادة الأطراف :

يمكن أن ينتهي اتفاق التحكيم بناء على إرادة الأطراف أنفسهم ، وقد تكون هذه الإرادة صريحة كأن يرد في اتفاق لاحق وموقع من الطرفين أو في مراسلات متبادلة أو إنذار على يد محضر ، وقد تكون ضمنية كأن يلجأ الخصوم إلى القضاء للفصل في النزاع الحاصل بينهم والمتفق على حله عن طريق التحكيم ، أو أن يلجأ أحد الخصوم إلى القضاء بدعوى في نفس موضوع النزاع وحضر الطرف الآخر بعد تبليغه وقام ببحث الدعوى وأبدى دفوعا ففي هذه الحالة يعتبر متنازلا ضمنيا عن اتفاق التحكيم[2].

٢ـ صدور حكم المحكم :

يمثل ذلك النتيجة الطبيعية لانتهاء اتفاق التحكيم ، فهدف الأطراف من اللجوء إلى التحكيم في النزاع الحاصل بينهم هو صدور حكم يفصل في هذا النزاع مع الاستفادة في نفس الوقت من المزايا التي يقدمها التحكيم ، وصدور الحكم والمصادقة عليه وصدور الأمر بتنفيذه وفق الإجراءات وحسب الشكل

---

(١) حداد ، حمزة ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ .

(٢) الجمال وعبدالعال ، مرجع سابق ، ص ٥٦٠ / دراذكة ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ٦٠ .

الذي حدده القانون يعتبر دليلا قاطعا على تنفيذ كل من التزم بموجب اتفاق التحكيم لالتزاماته بالشكل الصحيح[١].

٣ـ بطلان اتفاق التحكيم :

من خلال ما تناولناه سابقا من شروط وأحكام يمكن بيان أهم أسباب بطلان اتفاق التحكيم فيما يلي[٢]:

أ- تخلف ركن أو شرط من شروط انعقاده حسب القواعد العامة من رضا وأهلية ومحل وسبب ، وأيضا تخلف شرط الكتابة؛ إذا كان القانون يعتبر الكتابة شرطا لانعقاد الاتفاق .

ب- إذا كان موضوع الاتفاق مخالفا للنظام العام والآداب .

جـ- إذا كان الاتفاق مما لا يجوز التحكيم فيه أصلا كالمسائل الجنائية أو الأحوال الشخصية .

د- إذا كان موضوع النزاع غامضا أو ذا جهالة فاحشة .

هـ - إذا تضمن اتفاق التحكيم شرطا بأن يكون المحكم هو أحد الخصمين ، بحيث تجتمع فيه صفة الخصم والحكم .

٤ـ عدم صدور حكم التحكيم في الميعاد المحدد :

نصت المادة ٣٧ من قانون التحكيم الأردني على أنه : (على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة

---

[١] أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ .

[٢] حداد ، حمزة ، ص ١٧٢ / البجاد ، محمد بن ناصر (١٩٩٩) التحكيم في المملكة العربية السعودية ، مركز البحوث والدراسات الإدارية ، السعودية ، ص ١١٦ .

تزيد على ذلك) ، من خلال هذا النص يلاحظ أن تجاوز المدة المحددة يؤدي إلى عدم جدوى اتفاق التحكيم[1] .

٥- وفاة المحكم :

حيث ينقضي اتفاق التحكيم إذا توفي المحكم المتفق عليه من قبل الطرفين أو عندما يكون هناك سبب قانوني أو فعلي يحول دون قيام المحكم بمهمته ، كحالة المرض أو القوة القاهرة [2].

٦- ارتباط محل اتفاق التحكيم بنزاع آخر لا يجوز فيه التحكيم :

قد يثور نزاع بين أطراف اتفاق التحكيم مرتبط بشكل رئيسي لا يتجزأ مع النزاع المتفق على حلّه عن طريق التحكيم ، ففي هذه الحالة يكون للجهة المختصة أن تفصل في النزاع برمته ومن ضمنه الجزء المتفق على حلّه عن طريق التحكيم[3].

ويقاس على ذلك حالة وجود أو ظهور طرف في النزاع المعروض على التحكيم لم يكن طرفا في اتفاق التحكيم ، ففي هذه الحالة لا يستطيع الأطراف إجباره على الانضمام إلى اتفاق التحكيم إذا لم يتم دخوله من تلقاء نفسه في ذات الاتفاق ، وبناء عليه يستطيع هذا الطرف أن يتقدم إلى القضاء طالبا الفصل في النزاع بشرط أن يكون ارتباطه بموضوع النزاع المعروض على التحكيم ارتباطا مباشرا أي أن يكون طرفا رئيسيا فيه [4].

---

[1] البجاد ، مرجع سابق، ص ١١٨ / حداد، حمزة ، مرجع سابق ، ص ١٨٣ / الجمال وعبدالعال، مرجع سابق ، ص ٥٦٢ .

[2] سامي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣ .

[3] أبوالوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ .

[4] البجاد ، مرجع سابق ، ص ١١٧

٧ـ استحالة التنفيذ :

من صور الاستحالة إحالة التحكيم إلى جهة لا تعمل بالتحكيم أصلا ، كالجامعة الأردنية مثلا ، أو إحالة النزاع لشخص طبيعي ثم يتبين أنه كان متوفيا ، فاتفاق التحكيم يعتبر كأن لم يكن في هذه الحالة .

٨ـ انتهاء اتفاق التحكيم بالإرادة المنفردة :

الأصل أنه لا يجوز أن ينتهي اتفاق التحكيم بالإرادة المنفردة لأنه ببساطة عقد ملزم للجانبين فلا بد من موافقة الطرف الثاني ، إلا أن الدكتور حمزة حداد يضع لذلك مثالا وهو حالة ما إذا كان اتفاق التحكيم في الأصل مشروطا بضرورة موافقة أحد الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم ، وعليه يجوز للطرف الذي يملك حق الموافقة من عدمه أن يقوم بإنهاء اتفاق التحكيم بإرادته المنفردة[١] .

---

[١] حداد ، حمزة ، مرجع سابق ، ص ١٨٢ .

المبحث الثاني

مفهوم الدفع باتفاق التحكيم وطبيعته القانونية

أوضحنا فيما سبق أهم الجوانب القانونيـــة المتعلقــة باتفــاق التحكــيم وأنواعه والشروط المتوجب توافرها فيه ، وعليه من خــلال هــذا المبحــث سنتطرق إلى مفهوم الدفع بهذا الاتفاق في الدعوى المدنية ــ وهو محور هــذه الدراسة ــ والنصوص القانونية المتناولة له وكذلك طبيعة هذا الدفع وما اتجــه إليه الفقه والتشريع من اتجاهات مختلفة والموقف الحالي في الأردن ،

وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على الشكل التالي :

المطلب الأول : مفهوم الدفع باتفاق التحكيم

المطلب الثاني : طبيعة الدفع باتفاق التحكيم

المطلب الثالث : تقدير الاتجاهات والموقف في الأردن

المطلب الأول
مفهوم الدفع باتفاق التحكيم

تنصب هذه الدراسة بشكل أساسي على الجوانب القانونية المتعلقة بالدفع باتفاق التحكيم في الدعوى المدنية ، وحقيقة فإن من المهم بمكان الوقوف على مفهوم هذا الدفع وأهم النصوص القانونية التي تناولته بشكل صريح ، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين وذلك على الشكل التالي :

الفرع الأول : مفهوم الدفع باتفاق التحكيم فقها .

الفرع الثاني : النصوص التشريعية المنظمة للدفع باتفاق التحكيم .

الفرع الأول : مفهوم الدفع باتفاق التحكيم فقها

أوضحنا سابقا أن اتفاق التحكيم ما هو إلا عقد بين طرفين على نقل أي نزاع سواء مستقبلي أو حال إلى جهة التحكيم بدلا من القضاء العادي، فيلاحظ أن هذا الاتفاق يرتب أثرين :

أثر إيجابي : يتمحور في التزام أطراف اتفاق التحكيم بالالتجاء إلى التحكيم[1]، وهو التزام مدني ، يخضع للقواعد العامة الخاصة بالالتزامات والمبينة في القانون المدني شأنه شأن باقي العقود ، فيتعين على الأطراف الالتزام باتفاق التحكيم من ناحية عرض النزاع على هيئة التحكيم المتفق عليها من قبلهم ،

---

[1] قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١ لم يؤكد على هذا الأثر الإيجابي بخلاف قانون التحكيم السابق لسنة١٩٥٣ المادة الرابعة منه ، إلا أن هناك قوانين أخرى تؤكد على هذا الأثر صراحة مثل قانون المرافعات المدنية الإماراتي المادة ٢٠٣ و قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني المادة ٢٣٦ ، وقانون المرافعات المدنية القطري المادة ١٩٢ ، وقانون المرافعات المدنية الكويتي لسنة١٩٨٠المادة ١٧٣.

واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لإجراء العملية التحكيمية ابتداء من المشاركة في تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع مرورا باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتيسير المهمة التحكيمية[1].

أثر سلبي : وهو يأتي كضمان لاحترام الأثر الإيجابي و يتمثل في استبعاد ولاية قضاء الدولة بمعنى عدم عرض النزاع على المحاكم النظامية المختصة ، حيث ينشئ اتفاق التحكيم التزاما متبادلا على عاتق طرفيه بالامتناع عن الالتجاء إلى القضاء للفصل في النزاع المتفق على حله عن طريق التحكيم[2].

وحيث إن الدفع ـ كما أوضحناه سابقا ـ هو وسيلة يتم الاستعانة بها في الدعوى المدنية ليجيب فيها المدعى عليه على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه أو تأخير ذلك الحكم ، فإن الأثر السلبي لاتفاق التحكيم ينتج عنه دفع يسمى الدفع باتفاق التحكيم مفاده إذا ما قام أحد الطرفين برفع النزاع إلى القضاء العادي دون أن يكترث بوجود اتفاق التحكيم ، فحينها يجوز للطرف الآخر (المدعى عليه) أن يتمسك بهذا الاتفاق في صورة دفع يقدم إلى هذا القضاء في سبيل منعه من نظر هذا النزاع ، مما يجبر بالتالي الخصم على الالتجاء للتحكيم[3].

فالالتجاء للتحكيم مبني في الأساس على إرادة الطرفين ، وعليه فإنه وبمجرد قيام أحدهما برفع الدعوى إلى القضاء العادي فإنه يعبر عن تنازله هو فقط ، ولا يعبر عن تنازل الطرف الآخر بطبيعة الحال ، والذي له حينها حق

---

(1) دباس ، فاطمة لطفي (٢٠٠٦) شروط اتفاق التحكيم وآثاره ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص ٣٦٣ .

(2) الجمال وعبدالعال ، مرجع سابق ، ص ٥٠٩ . ويلاحظ أن هناك من الفقه من يسميه بالأثر المانع .

(3) دباس ، مرجع سابق ، ص ٣٦٣ .

التمسك باتفاق التحكيم في صورة دفع يبديه أمام المحكمة ، أو السكوت عن ذلك وحينها سيعتبر سكوته تنازلا عن اتفاق التحكيم أيضا .

بالتالي فإن الدفع باتفاق التحكيم هو وسيلة التمسك بالجانب السلبي للحق في التحكيم، وهو الأداة التي تخولها الأنظمة القانونية الوضعية للمدعى عليه أمام القضاء العام في الدولة للتمسك بوجود الاتفاق على التحكيم ، بغرض منع القضاء العام من السير في إجراءات الفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم[1] .

الفرع الثاني : النصوص التشريعية المنظمة للدفع باتفاق التحكيم

الدفع باتفاق التحكيم ليس مجرد نظرية فقهية فقط ، بل إن الكثير من التشريعات الخاصة بالتحكيم قد حرصت على تناول هذا الدفع بشكل صريح ، والذي يأتي كما أسلفنا نتيجة للأثر السلبي الخاص باتفاق التحكيم ، ويمكن حصر أهم هذه النصوص التشريعية فيما يلي :

أ- الاتفاقيات الدولية :

ـ بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٣ : نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه على :(على محاكم الدولة المتعاقدة المطروح عليها نزاع متعلق بعقد مبرم بين الأشخاص المشار إليهم في المادة الأولى ومتضمن شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم مستقل صحيح طبقا للمادة المذكورة وقابل للتطبيق أن تحيل الأطراف المعنية بناء على طلب أحدهم على قضاء المحكمين) .

---

[1] التحيوى ، محمود السيد عمر (٢٠٠٣) الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ١٩٩.

ـ اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية : نصت في المادة ٢ / ٣ على أنه : (على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم ....) [١].

ـ القانون النموذجي الصادر من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (الأونيسترال) عام١٩٨٥ [٢] : نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة على أنه : (على المحكمة المطروح عليها نزاع في مسألة أبرم الأطراف بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل هؤلاء الأطراف إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين....) .

ب ـ التشريعات الوطنية:

حرصت الكثير من التشريعات العربية والأجنبية على تناول هذا الدفع من خلال قوانينها المتعلقة بالتحكيم ، ونذكر من ذلك ما يلي :

١- **التشريع في الأردن** : نص المشرع الأردني على هذا الدفع من خلال القانونين الآتيين :

أ- قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ حيث نصت المادة ١٢ على : (أ- على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى ..).

---

(١) انضمت إليها الأردن بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٦٦٧٨ الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٧/٨ وتم نشره في عدد الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ١٦ / ١١ / ١٩٨٨ .

(٢) يهدف هذه القانون النموذجي الصادر من الأونسيترال في ٢١ يونيو ١٩٨٥، إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي. انظر الموقع الإلكتروني :

http://www.uncitral.org

ب- **قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨** : فبموجب التعديل الذي أدخله المشرع بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ ، نص في المادة ١٠٩ على أن : (١- للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم في الدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل أ- .. ب- وجود شرط تحكيم ...).

كذلك نص في ذات القانون من خلال المادة ١١٠ الفقرة الأولى منها على أن : (الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام ، والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها.....) .

٢ـ التشريع في مملكة البحرين :

تناول المشرع البحريني هذا الدفع من خلال الآتي :

أ- قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ ، نص في المادة ٢٣٦ /٢ منه على أنه : (إذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد اشتمل على شرط التحكيم ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة جاز للطرف الآخر أن يتمسك بالشروط في صورة دفع بعدم سماع الدعوى والاعتداد بشرط التحكيم طبقا للاتفاق).

ب- قانون التحكيم التجاري الدولي رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ ، نص في المادة الثامنة /١ على أنه : (على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع).

٣- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ : نص في المادة ١٣ /١ على أنه : (يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى) .

٤- قانون المرافعات المدنية القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ نصت المادة ٢/١٩٢ على أن : (وإذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد اشتمل على شرط التحكيم ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم قبول الدعوى) .

٥- قانون الإجراءات المدنية الهولندي لسنة ١٩٨٦ ، نص في المادة ١٠٢٢ (على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تعلن عدم اختصاصها إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين قبل تقديم دفاعه ....) .

٦- قانون التحكيم التونسي عدد ٤٢ لسنة١٩٩٣ نص في المادة ١٩(إذا رفع أمام المحكمة نزاع منشور أمام هيئة تحكيم بموجب اتفاقية تحكيم فعليها التصريح بعدم اختصاصها بطلب من أحد الأطراف) .

وحقيقة فإن هذا الدفع تناولته أيضا العديد من التشريعات الأخرى[1].

---

[1] قانون الإجراءات المدنية الاتحادي للإمارات العربية المتحدة رقم ١١ لسنة١٩٩٢ نص في المادة ٥/٢٠٣ (وإذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً).

ـ قانون التحكيم العماني رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ نص في المادة ١٣ / ١: (يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى).

المطلب الثاني

طبيعة الدفع باتفاق التحكيم

الدفع باتفاق التحكيم ما هو إلا نتيجة للأثر السلبي المترتب على اتفاق التحكيم ذاته، والتي حرصت أغلب القوانين ـ كما لاحظنا ـ على تناوله بشكل صريح، إلا أن التساؤل يثور حول موقع هذا الدفع في القانون الإجرائي، فكما هو معروف أن الدفوع ثلاثة أنواع : دفوع موضوعية ودفوع إجرائية ودفوع بعدم القبول ، ولكل منها طبيعة مختلفة وأحكام تميّز كلاً منها عن الآخر.

حقيقة أنه بالاطلاع على عدد من الآراء والدراسات القانونية فقد لاحظنا أن البحث في طبيعة هذا الدفع قد أثار الكثير من الخلافات الفقهية ، فإن كان هناك اتفاق على عدم اعتباره من الدفوع الموضوعية كونه ببساطة لا يمس موضوع الدعوى بأي حال من الأحوال ، إلا أن الفقه منقسم فيما بينه من حيث اعتباره دفعا بعدم الاختصاص أو دفعا بعدم القبول أو دفعا إجرائيا خاصا (بطلان المطالبة القضائية) ولكل منهم حجته في ذلك .

ولا شك أن أهمية هذا الموضوع لا تقف عند مجرد الاعتبار النظري بتحديد الإطار الفني الذي ينتمي إليه هذا الدفع وهل هو دفع بعدم الاختصاص أم دفع بعدم القبول أم دفع ذو طبيعة خاصة ، وإنما يكتسب أهمية عملية من حيث تحديد القواعد التي يخضع لها هذا الدفع[1]، فلا شك أن هناك الكثير من الآثار المختلفة ما بين الدفوع الإجرائية والدفوع بعدم القبول، وبالتالي فإن

---

[1] فهمي ، وجدي راغب (١٩٨٧) طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم ، بحث مقدم في مؤتمر (التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي) العريش ، من ٢٠ إلى ٢٥ سبتمبر ١٩٨٧ ، جمع وإعداد د. أحمد جامع ، ص١٠٣ .

تحديد طبيعة هذا الدفع له أهمية كبيرة في النطاق الإجرائي فلا يقتصر الأمر على مجرد وقت إبداء هذا الدفع بل يمتد تأثيره إلى مدى جواز إثارته من قبل المحكمة ووقت الفصل في هذا الدفع ومدى حجية الحكم الصادر بشأنه وكيفية الطعن فيه وهل يستنفد ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم أم لا وغيرها من المسائل التي مما لا شك فيه تختلف من دفع إلى آخر، وهو ما سنتناوله من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وعلى الشكل التالي :

الفرع الأول : الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم الاختصاص

الفرع الثاني : الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم القبول

الفرع الثالث : الدفع باتفاق التحكيم دفع ببطلان المطالبة القضائية

الفرع الأول : الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم الاختصاص

يذهب جانب من التشريع والفقه والقضاء إلى أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص ، ولقد تعرضنا سابقا لقواعد الاختصاص وأنواعه المختلفة (الاختصاص الدولي والولائي والقيمي والنوعي والمكاني) فمخالفة أي من القواعد المتعلقة بالاختصاص يؤدي إلى أن يتولد لصاحب المصلحة الحق بالدفع بعدم الاختصاص ، والذي يعني منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروج الدعوى عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الاختصاص .

ولا شك أن الدفع بعدم الاختصاص بكافة أنواعه يعتبر من أهم الدفوع الإجرائية التي عادة ما يوليها المشرع عناية كبيرة ، وهو ما يلاحظ على سبيل المثال في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ المواد ١٠٩و١١٠ و١١١ .

وتتفق الدفوع بعدم الاختصاص في أن الحكم الصادر فيها لا تستنفد به المحكمة سلطة الفصل في موضوع الدعوى إذا ما قضي بإلغاء الحكم الصادر منها بقبول الدفع وبعدم اختصاصها ، كذلك لا يحوز الحكم الصادر حجية الأمر المقضي فيه بالنسبة لموضوع الدعوى فلا يمنع من إعادة طرح النزاع مجددا على المحكمة التي أصدرته إذا ما ألغي حكمها بعدم الاختصاص ، وحقيقة للوقوف على تفاصيل هذا الاتجاه فإن الأمر يقتضينا تناوله من النواحي التالية:

أولا : مضمون هذا الاتجاه وأهم القائلين به في الفقه والتشريع والقضاء

يقوم هذا الرأي أساسا على فكرة انتفاء الولاية ، أو بمعنى أدق انحسار الولاية عن قضاء الدولة في حالة الاتفاق على طرح النزاع أمام هيئة تحكيم[1].

فالصورة العامة للدفع بعدم الاختصاص تتمحور في حالة ما إذا ارتكبت مخالفة لقواعد الاختصاص الشكلية المقررة في التشريع ، فيدفع الطرف صاحب المصلحة بذلك لمنع المحكمة من نظر الدعوى ، وبالتالي يلاحظ أن الدفع بعدم الاختصاص يتلاقى مع الدفع باتفاق التحكيم حيث يهدف هذا الأخير أيضا إلى منع القضاء من نظر الدعوى والرجوع إلى جهة التحكيم التزاما بالاتفاق الموقع بين الطرفين .

ونظرا لهذا التشابه فقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص، حيث يرى القائلون بهذا الرأي أن الاتفاق على التحكيم إنما يعني حجب سلطة المحاكم عن نظر النزاع وهو ما يؤدي إلى نزع

---

(1) . انظر في ذلك : محيسن ، مرجع سابق ص ٦٢ / المليجي ، أسامة أحمد شوقي (٢٠٠٤) هيئة التحكيم الاختياري دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية ولطبيعة العمل الذي تقوم به ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص ١٣٣/ الجبلي، مرجع سابق ، ص ٩٩ .

الاختصاص بنظر النزاع عن المحاكم وإعطائه للمحكمين فيكون الدفع به دفعاً بعدم الاختصاص وهو عدم اختصاص وظيفي (لانتفاء الولاية) ينجم جراء الاتفاق على التحكيم الذي يسلب ولاية القضاء العام للدولة في نظر هذا النزاع وهي حالة نادرة يملكها الأفراد رغم تعلقها بالنظام العام نظراً لإقرارها من قبل القوانين المختلفة(١). ويجد هذا الرأي دعما في نصوص القانون والقضاء والفقه الفرنسي وكذلك القضاء الإيطالي والفقه البلجيكي(٢) ، بالإضافة إلى عدد من الفقه العربي(٣).

ويمكن تناول أهم القوانين التي تذهب صراحة إلى النص على كون الدفع بالتحكيم هو دفعا بعدم الاختصاص فيما يلي :

قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٨٠ : تنص المادة ١/١٤٥٨ على إلزام المحكمة بالحكم بعدم الاختصاص بنظر نزاع اتصلت به محكمة التحكيم بمقتضى اتفاق التحكيم أما إذا لم تكن المحكمة قد اتصلت بالنزاع فلا يحكم القضاء بعدم الاختصاص إذا تبين له بوضوح بطلان اتفاق التحكيم ويلزم في

---

(١) أشار لذلك : محيسن، مرجع سابق ، ص ٦٣ .

(٢) في الإشارة إلى ذلك راجع : المليجي ، مرجع سابق ، ص ١٣٣ / فهمي ، البحث ، طبيعة الدفع بالتحكيم ، مرجع سابق ، ص١٠٤/ أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص ١٢٨ .

(٣) يؤيد هذا الاتجاه الكثير من الفقه ، انظر : هاشم ، للتحكيم ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ / أبو السعود ، سعد (١٩٦١) الدفع بالتحكيم يجب إبداؤه قبل سائر الدفوع ، بحث منشور في مجلة المحاماة العدد الثامن ، ابريل ، السنة الحادية والأربعون، ص ١٣٣٤/ منصور ، ياسر عبدالسلام (٢٠٠٢) دراسات نقدية لقانون التحكيم المصري ، دار النهضة العربية، القاهرة ص ٣٢ / المليجي ، مرجع سابق ص ١٤٨ / شفيق ، مرجع سابق، ص ٢٠٠ / كذلك كل من الدكتور محمود سلام زناتي والدكتور هشام صادق والدكتور محمد مرغني خيري وذلك خلال مناقشة بحث الدكتور وجدي فهمي يميلون إلى اعتبار هذا الدفع دفعا بعدم الاختصاص ، انظر : فهمي ، البحث ، طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم ، مرجع سابق، ص ١٣٥ إلى ١٣٧.

جميع الأحوال تمسك أحد الأطراف باتفاق التحكيم ، فالقضاء لا يحكم تلقائيا بعدم اختصاصه[1].

ـ القانون السويسري (مجموعة القانون الدولي الخاص لعام ١٩٨٧) حيث نصت المادة ٧ على (إذا أبرم الأطراف اتفاق تحكيم بشأن نزاع يجوز فيه التحكيم فيجب على المحاكم السويسرية أن تحكم بعدم اختصاصها) .

ـ قانون المرافعات المدنية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠: حيث نصت المادة ١٧٣/ ٥ على أنه : (لا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمنا)[2].

---

[1] راجع في شأن ذلك : بريري، مختار أحمد (٢٠٠٢) آثار اتفاق التحكيم في علاقات التجارة الدولية ، بحث منشور في (دراسات قانونية في التحكيم التجاري) ، جمع وتقديم د. أحمد مخلوف ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص ٥٠٠/ فهمي ، البحث ، طبيعة الدفع بالتحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ .

[2] ونذكر من القوانين كذلك قانون التحكيم التونسي لسنة ١٩٩٣ المادة ١٩ : (إذا رفع أمام المحكمة نزاع منشور أمام هيئة تحكيم بموجب اتفاقية تحكيم فعليها التصريح بعدم اختصاصها بطلب من أحد الأطراف.) وكذلك قانون التحكيم الأسباني لسنة ١٩٨٨ المادة ١١٢ (يلزم اتفاق التحكيم الأطراف بالخضوع لما اتفق عليه ويمتنع على القضاء والمحاكم نظر المنازعات الخاضعة للتحكيم) ، وقانون الإجراءات المدنية الهولندي لعام ١٩٨٦ نص في المادة ١٠٢٢ (يجب على المحكمة التي تنظر نزاعا أبرم بخصوصه اتفاق تحكيم أن تعلن عدم اختصاصها إذا تمسك أحد الأطراف بوجود ذلك الاتفاق ...).

وتجدر الإشارة إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الملغي كان ينص في المادة ٨٢٤ : (الفقرة التحكيمية : للفريق الذي استحضر بغير حق لدى إحدى المحاكم القضائية أن يتذرع بالدفع بالمعروف بدفع اللاصلاحية) إلا أن قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة ١٩٨٣ والمعمول به حاليا في لبنان أغفل ذلك .

أما من حيث القضاء فمحكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها الحديثة ذهبت إلى أنه :

(يتضح من نص الفقرة الأولى من المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لوجود شرط تحكيم يتوجب إثارته قبل أي دفع آخر.) [١].

كذلك محكمة النقض المصرية ذهبت إلى اعتبار الدفع باتفاق التحكيم دفعا بعدم الاختصاص حيث قضت بأن :

(اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على اتفاق الطرفين ..) [٢].

وهو الأمر ذاته في المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات العربية المتحدة حيث ذهبت إلى أن :

(الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق على التحكيم دفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظرها) [٣].

---

[١] تمييز حقوق ٣٠٥٦ / ٢٠٠٢ ، لسنة ٢٠٠٣ ، منشورات مركز عدالة .

مع الملاحظة أن محكمة التمييز الأردنية في عدد من الأحكام الأخرى السابقة كانت تنص بصراحة على أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول وهو ما سنتناوله لاحقا .

[٢] نقض مدني مصري رقم ٢٣٢٦ لسنة ٦١ ق ، تاريخ الجلسة ٢٤ / ١٢ / ١٩٩٦.

[٣] تاريخ الحكم ٢٩ / ١٢ / ٢٠٠٠ مجموعة أحكام المحكمة الاتحادية – السنة ٢٢ ، عدد ٤ ، رقم ٣٠٦ ص ١٨٧٢ . انظر هذا الحكم في : المليجي ، مرجع سابق ، ص ١٣١ .

ثانيا : الأسانيد التي يرتكز عليها هذا الاتجاه

يمكن حصر أهم ما ساقه أنصار هذا الاتجاه من أسانيد وحجج قانونيـــة فـــي الآتي :

أ- الدفع بالتحكيم يرد على اختصاص المحاكم بالنزاع وأنه حيث لا تخــتص بهذا النزاع محكمة معينة فإن محكمة المحكمين تختص به ، وهذا هو الشـــأن في كل صور الدفع بعدم الاختصاص حيث ينحسر اختصاص محكمة ما عــن نظر موضوع ليمتد إليه اختصاص محكمة أخرى[1].

ب- الاتفاق على التحكيم يؤدي إلى منح المحكمين سلطة الفصل في النـــزاع ، كما ويرتب أثرا مانعا هو منع القضاء العادي من الفصل فـــي ذات النـــزاع ، الأمر الذي يؤكد لزوما أن اتفاق التحكيم قد نزع الاختصاص بنظر النزاع من المحاكم وأعطاه للمحكمين[2] .

جـــ- من المستقر عليه أن التحكيم الإجباري يسلب اختصاص محاكم القضـــاء العادي بنظر منازعات معينة ، فإذا أثيرت هذه المنازعات أمام أي محكمة فإن عليها أن تقضي من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها وليس هناك فارق ما بين التحكيم الإجباري والاختياري فكلاهما فصل في النزاع عن غير طريق القضاء ، ولا يجوز أن يختلف الحكم فيهما تبعا لكون التحكيم وجوبيا أو جوازيا[3].

---

[1] أبو السعود ، البحث ، مرجع سابق ، ص ١٣٣٤ .

[2] هاشم ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٦٢ .

[3] في الإشارة إلى ذلك راجع : محيسن ، مرجع سابق ص ٦٤/ المليجي ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ فهمـــي، البحث ، مرجع سابق ، ص١٠٦ .

د- كثير من القوانين ذهبت إلى النص على أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص. كالقانون الكويتي والتونسي وهو الاتجاه السائد في فرنسا وإيطاليا[١].

هـ- أحكام محكمة النقض المصرية قد تواترت على تطبيق أحكام الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام على الدفع باتفاق التحكيم [٢].

و- قررت المحكمة الدستورية العليا في مصر (انتفاء اختصاص المحاكم بالفصل في المسائل التي تناولها اتفاق التحكيم ... فلا تكون لها ولاية بشأنها بعد أن حجبها عنها ذلك الاتفاق) [٣].

ثالثا : الانتقادات التي وجهت إلى هذا الاتجاه

يمكن حصر أهم ما وجه إلى هذا الاتجاه من انتقادات في الآتي :

أ- القول بكون الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص يصطدم مع صعوبة تحديد نوع هذا الاختصاص ، لأنه ليس متعلقا بالوظيفة القضائية أو بنوع القضية أو بالمحل[٤].

كذلك فإن القائلين به اختلفوا حول نوع الاختصاص المقصود فذهب البعض إلى انه دفع بانتفاء الولاية وبعضهم ذهب إلى أنه دفع بعدم اختصاص نوعي[٥].

---

[١] راجع في ذلك: محيسن ، مرجع سابق ، ص ٦٥ / التحيوى ، الوسيلة الفنية ، مرجع سابق، ص ٢٣٦ .

[٢] أشار لذلك : محيسن ، مرجع سابق عص٦٦/ التحيوى ، الوسيلة الفنية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥.

[٣] صادر في الطعن رقم ١٣ لسنة ١٥ ، بجلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ . انظر : منصور ، مرجع سابق ، ص ٣٢.

[٤] أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق ، ص ١٢٩ / التحيوى ، الوسيلة الفنية ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣ / الجمال وعبدالعال ، مرجع سابق ، ص ٥١٨ .

[٥] ذهب الدكتور محمود محمد هاشم إلى أن الدفع بالتحكيم هو دفع بانتفاء الولاية القضائية . انظر : هاشم ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢.

ب- الاتفاق على التحكيم لا يؤدي إلى إقصاء قضاء الدولة نهائيا عن نظر النزاع بل يظل لهذا القضاء الاختصاص بنظر بعض المسائل المتصلة بالنزاع المتفق بشأنه على التحكيم ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال وصفه بأنه مجرد إشراف أو مراقبة لعمل المحكم[١].

جـ- لا مكان لقياس التحكيم الاختياري على التحكيم الإجباري لأن القانون هو الذي يقرر في التحكيم الإجباري سلب ولاية القضاء أو اختصاصه بالنسبة لطائفة من المنازعات وحسمها عن طريق التحكيم الإجباري مما يجوز معه الكلام عن انتفاء الولاية أو عدم الاختصاص[٢].

د- لا يمكن الاستناد إلى أحكام محكمة النقض المصرية حيث قررت في عدد من أحكامها اللاحقة أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم قبول إجرائي[٣].

هـ- غالبية قواعد الاختصاص من النظام العام والدفع باتفاق التحكيم من المتفق عليه في التشريع والقضاء أنه لا يتعلق بالنظام العام[٤] .

و- الحديث عن الاختصاص لا يثور إلا بين محاكم الجهة القضائية الواحدة أو بين جهتين من جهات القضاء ، والتحكيم لا يعد محكمة يمكن تناول اختصاصها بنظر الدعوى أو عدم اختصاصها بالنظر إلى محاكم جهة القضاء ، فهيئة التحكيم لا تعد قضاء تابعا للدولة[٥].

---

(١) أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص ١٣٠ / الجمال وعبدالعال ، مرجع سابق ، ص ٥١٩ .

(٢) فهمي ، البحث ، طبيعة الدفع بالتحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ .

(٣) المليجي ، مرجع سابق ، ص ١٤٣

(٤) راجع : التحيوى ، الوسيلة الفنية ، مرجع سابق ، ص ٢٤٥

(٥) راجع : المليجي ، مرجع سابق، ص ١٤٢ .

ز- إقصاء قضاء الدولة عن نظر النزاع المتفق بشأنه على التحكيم لا يرجع إلى كون هذا النزاع لا يدخل في اختصاص قضاء الدولة بل العكس من ذلك أنه يدخل في اختصاصه وفقا للمعايير الخاصة بالولاية والاختصاص ، فمنع قضاء الدولة عن نظر نزاع متفق بشأنه على التحكيم يدخل في اختصاصه وفقا لقواعد الولاية والاختصاص إنما هو منع من نظر هذا النزاع بالذات بسبب اتفاق التحكيم وعليه يجب البحث عن سبب آخر لهذا المنع غير عدم اختصاص قضاء الدولة أو انتفاء الولاية[1] .

ح- عندما تحكم المحكمة بقبول الدفع باتفاق التحكيم فإنها لا تحيل النزاع إلى جهة التحكيم ، بخلاف ما إذا قضت بعدم اختصاصها ، فيجب عليها إحالة النزاع للجهة المختصة[2].

الفرع الثاني : الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم القبول

على خلاف الاتجاه السابق فإن هناك من اتجه إلى تكييف الدفع باتفاق التحكيم على أنه دفع بعدم القبول ، ولقد أوضحنا سابقا مفهوم الدفع بعدم القبول كونه وسيلة ينكر بها الخصم حق خصمه في رفع الدعوى ، فهو لا يتعرض للحق المدعى به ولا يطعن في إجراءات الخصومة وإنما يوجه مباشرة إلى وجود حق الدعوى الذي يباشر بالطلب القضائي ، وهذا الدفع يوجه إلى شروط وجود حق الدعوى والتي على رأسها شرط المصلحة .

---

[1] انظر : فهمي ، البحث ، طبيعة الدفع بالتحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٠٧ .

[2] أشار لذلك : التحيوى ، الوسيلة الفنية ، مرجع سابق، ص٢٤٦ / فهمي ، البحث ، طبيعة الدفع بالتحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ .

أولا : مضمون هذا الاتجاه وأهم القائلين به في الفقه والتشريع والقضاء

القول بكون الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول يؤيده الكثير من الفقه العربي وعلى رأسهم الدكتور أحمد أبو الوفا[1]، ويذهب هذا الاتجاه إلى القول إن الدفع باتفاق التحكيم هو نوع من أنواع الدفوع بعدم القبول حيث ينكر الخصم سلطة الخصم الآخر في الالتجاء إلى القضاء للفصل في النزاع لسبق وجود اتفاق التحكيم المبرم بينهما ، فالخصم نفسه تنازل عن حقه في اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه عندما أبرم وارتضى اتفاق التحكيم[2].

وهذا الاتفاق لا يمسّ الشروط الشكلية المتعلقة بالاختصاص ، وإنما يمسّ سلطة الخصم في الالتجاء إلى القضاء وهو ينشئ عائقا مؤقتا يمنع المحكمة من سماع الدعوى باتفاق جميع الأطراف ، والرجوع عنه يوجب الالتجاء إلى المحكمة[3] ومن أهم التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه :

ــ **قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤** ، نصت المادة ٢/١٣ منه على أنه :(يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم

---

[1] أبو الوفا ، أحمد (١٩٦٠) الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم هل هو دفع بعدم الاختصاص أو دفع بعدم القبول، بحث منشور في مجلة المحاماة ،العدد الثالث ، نوفمبر ، السنة الحادية والأربعون ص ٣٨٥ ، وفي ذات النطاق : أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص ١٢٩/ عمر ،الدفع بعدم القبول ، مرجع سابق ، ص ٢٢١ / المومني ، أحمد سعيد ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٩٣ و ص ١٩٥ / والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ، ص ٩٤٤ / القدومي ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق، ص ٤٦ / محيسن ، مرجع سابق ، ص ٩٣ البند ٥ / الشرعة ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، البند ٣ من المقترحات ، ص ١٠٦/ درادكة ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ٧١ /النمر ، الدعوى وإجراءاتها ، مرجع سابق، ص ٩٨ / معوض ، مرجع سابق ، ص ٩٨ .

وتجدر الإشارة إلى أن جانب آخر من القائلين بهذا الاتجاه اعتبر وجود اتفاق التحكيم شرطا سلبيا في الدعوى . انظر : النمر ، الدعوى وإجراءاتها ، مرجع سابق ، ص ٩٩ .

[2] أشار لذلك : سلامة ، مرجع سابق ، ص ٥٠٣ .

[3] أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص ١٢٦ ، الهامش .

أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع بذلك المدعى عليه قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى) .

ـ قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ نص في المادة ٢٣٦ /٢ على أنه : (وإذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد اشتمل على شرط التحكيم ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة جاز للطرف الآخر أن يتمسك بالشروط في صورة دفع بعدم سماع الدعوى والاعتداد بشرط التحكيم طبقا للاتفاق) [١] .

ومن ناحية القضاء فإن محكمة التمييز الأردنية ورغم أنها ذهبت في أحد أحكامها القديمة إلى كون الدفع بشرط التحكيم هو دفعا شكليا[٢]، فإنها قد استقرت في الكثير من أحكامها على أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول ، ومن قراراتها في ذلك(أن الرأي الراجح الذي اتجه إليه الفقه والقضاء هو أن الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم هو دفع بعدم قبول الدعوى) [٣] .

---

[١] وذات النص ورد في قانون المرافعات المدنية القطري حيث نصت المادة ١٩٢ (.. وإذا أثير نزاع بصدد تنفيذ عقد اشتمل على شرط التحكيم ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم قبول الدعوى) ، وكذلك قانون التحكيم العماني رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ نص في المادة ١٣/ ١ (يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى).

[٢] (إن طلب وقف السير في إجراءات الدعوى بسبب وجود اتفاق على التحكيم هو في حقيقته دفع شكلي يسري عليه ما يسري على الدفوع الشكلية من قواعد ...) القرار رقم ٣١٢ / ١٩٧٧ لسنة ١٩٧٧ ،

ويرى الأستاذ عبدالكريم القدومي أن سبب ذلك قد يعود إلى تأثر المحكمة حول ما نص عليه قانون التحكيم باشتراط التقدم بالدفع قبل الدخول في الدعوى وهو ما يلتقي مع الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام . انظر : القدومي ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص٤٨ .

[٣] قرار رقم٢٨٤ / ١٩٨٠ ، لسنة ١٩٨١ / كذلك قرارها (... إن الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم وطلب وقف إجراءات الدعوى بسبب وجود اتفاق على إحالة النزاع على التحكيم هو من قبيل الدفع بعدم قبول =

كذلك فإن محكمة النقض المصرية ذهبت في أحد أحكامها إلى اعتبار الدفع بالتحكيم هو دفعا بعدم القبول حيث جاء فيه ما يلي: (.. ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعياً مما ورد ذكره في المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات) (١).

كذلك المحكمة الإدارية في سوريا قررت أنه : (على المحكمة أن تنتهي إلى تقرير عدم قبول الدعوى لأن شرط التحكيم ليس من شأنه أن يسلب المحكمة اختصاصها إنما يعتبر مانعا من قبول الدعوى فقط) (٢).

ثانيا : الأسانيد التي ساقها أنصار هذا الاتجاه

يمكن إجمال أهم ما أتى به مؤيدو هذا الاتجاه من أسانيد قانونية في الآتي :

أ- الدفع باتفاق التحكيم لا يمسّ الشروط الشكلية المتعلقة بالاختصاص ، وليس له القدرة على إخراج النزاع من اختصاص المحكمة ، وإنما يمسّ سلطة الخصم في الالتجاء للقضاء حيث ينشئ عائقا مؤقتا يمنع المحكمة من نظر الدعوى ، لذلك فالرجوع عنه يوجب العودة إلى المحكمة المختصة ، بالتالي فإن الاتفاق على التحكيم في صدد نزاع معين يمنع المحكمة من نظره ولكن لا يسلبها اختصاصها (٣).

ب- اتفاق التحكيم هو نزول من الخصوم عن اللجوء لقضاء الدولة بإرادتهم وبالتالي يمتنع على القاضي النظر في الدعوى لكون الدعوى فقدت شرطا من

=الدعوى. ...) القرار رقم ٣٥ / ١٩٨١ لسنة ١٩٨١ ، وفي ذات المعنى القرار ١٩٩٥/١٦١٨ لسنة ١٩٩٦ والقرار ٧٨٠ / ١٩٨٧ لسنة ١٩٨٧ ، منشورات مركز عدالة .

(١) الطعن رقم ٩ ، لسنة ٤٢ق ، تاريخ الجلسة ٦/ ١ / ١٩٧٦ .

(٢) قرار محكمة القضاء الإداري رقم ١٢ في القضية رقم ٩٤ سنة ١٩٦٧، . ذكر هذا الحكم: الأحدب ، عبدالحميد ، موسوعة التحكيم في البلاد العربية ، الجزء الأول ، ص ٤٢٦.

(٣) أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص ١٢٦ .

شروط قبولها [١]، فالدفع بوجود الاتفاق على التحكيم هو في حقيقته دفع بالتنازل عن الخصومة القضائية، وعليه فيندرج في عداد الدفوع بعدم قبول الدعوى [٢] .

جـ- يرى الفقه الفرنسي – ورغم أن المشرع لديهم قد نص على عدم اختصاص القاضي في حالة وجود اتفاق التحكيم – أن الأولى هو الحديث عن تخلف سلطة الحكم أو تخلف السلطة القضائية لدى القاضي العادي عن الحديث عن عدم اختصاصه، واستندوا في ذلك إلى أن نص المادة ١٤٦٦ من قانون المرافعات الفرنسي ذكر حالة منازعة أحد الأطراف في مدى السلطة القضائية التي يتمتع بها المحكم[٣] .

د- أخذت بعض التشريعات بهذا الاتجاه كالتشريع المصري والبحريني كذلك أكدته عدد من الأحكام القضائية .

هـ- الدفع باتفاق التحكيم لا يمكن اعتباره دفعا بعدم الاختصاص فهو لا ينزع الاختصاص القضائي من المحكمة المختصة وإنما يمنعها فقط من سماع الدعوى القضائية طالما كان هذا الاتفاق قائماً [٤].

---

[١] أشار لذلك : المليجي، مرجع سابق ، ص ١٢٧ / أبوالوفا ، البحث ، الاعتداد بشرط التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٣٤٨ .

[٢] راجع : التحيوى ، الوسيلة الفنية ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩ .

[٣] راجع : المليجي ، مرجع سابق ، ص ١٢٨ .

[٤] انظر : التحيوى ، الوسيلة الفنية ، مرجع سابق ، ص ٢٦٢ .

ثالثا : الانتقادات التي وجهت إلى هذا الاتجاه

لم يسلم هذا الاتجاه من النقد كذلك ويمكن حصر أهم ما وجه إليه في الآتي :

أ- الاتفاق على التحكيم لا يمس الحق في الدعوى وإنما ينصب فقط على تنظيم وسيلة استخدامه ، بالتالي فالدعوى تظل مقبولة رغم الاتفاق على التحكيم[١] .

ب- القول بأن الدفع باتفاق التحكيم يعد دفعا بعدم القبول يؤدي إلى نتائج لا تتفق بتاتا مع طبيعة هذا الدفع ، ذلك أن الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أي حال تكون عليه الدعوى ، أما الدفع بالتحكيم فيجب إبداؤه قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق به وبالتالي يعامل معاملة الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام[٢].

جـ- القول بأن الاتفاق على التحكيم يعني نزول الأطراف بإرادتهم عن اللجوء إلى القضاء يستلزم إعادة النظر ، على اعتبار أن حق الالتجاء إلى القضاء هو حق يتمتع به الكافة وبالتالي لا يمكنهم النزول عنه ، والدليل على ذلك أن الأطراف يمكنهم الالتجاء إلى القضاء في حالة ما إذا بطل اتفاق التحكيم أو تعذر إجراؤه أو رجع الطرفان عنه[٣]، بالتالي فإن اتفاق التحكيم لا يسلب أطرافه حق اللجوء إلى القضاء والحصول على حكم ، وإنما يسلبهم حق استمرار الإجراءات لحين الفصل في موضوع النزاع[٤].

د- رغم النص الصريح من قبل المشرع المصري على اعتبار الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول إلا أن محكمة النقض المصرية أخرجته من نطاق الدفوع بعدم القبول الواردة في المادة ١١٥ من قانون المرافعات المدنية

---

[١] راجع : عمر ، التحكيم ، مرجع سابق، ص ٦٦ / المليجي ، مرجع سابق ، ص ١٣١.

[٢] راجع : دباس ، مرجع سابق ، ص ٤٣٦ / الجمال وعبدالعال ، مرجع سابق ، ص ٥٢١ .

[٣] انظر : المليجي ، مرجع سابق ، ص ١٣٢ / هاشم ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٢٦١ .

[٤] راجع : فهمي ، البحث ، طبيعة الدفع بالتحكيم ، مرجع سابق ، ص ١١١ .

المصري واعتبرت الدفع باتفاق التحكيم دفعا بعدم قبول إجرائـــي وأخضــعته بالتالي للنظام القانوني للدفوع الإجرائية من ناحية وقت التمســك بـــه وعـــدم استنفاده ولاية المحكمة في نظر الموضوع وهو ما يتناقض مع الـــدفوع بعـــدم القبول[1]. ولقد جاء حكم محكمة النقض المصرية كالتالي :(المقصود بالمـــادة ١١٥/١ مرافعات مصري التي تنص على أن الدفع بعدم القبول يجوز إبـــداؤه في أية حالة تكون الدعوى هو الدفع بعدم القبول الموضوعي، فلا ينطبق حكـــم هذه المادة على الدفع الذي يتخذ اسم عدم القبول، لأن العبـــرة بحقيقـــة الـــدفع ومرماه وليس بالتسمية التي تطلق عليه. ولما كان التحكيم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– طريق استثنائي لفضّ المنازعات قوامه الخـــروج علـــى طرق التقاضي العادية ولا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإن الدفع بعـــدم قبـــول الدعوى لوجود شرط التحكيم، لا يعدّ دفعاً موضوعياً مما ورد ذكره في المـــادة ١١٥/١ مرافعات مصري....)[2].

و– تردد أنصار هذا الرأي في تكييف الدفع فاعتبره البعض دفعا بعدم القبـــول فعلا ، واعتبره البعض الآخر دفعا بعدم قبول إجرائي . وبعضهم اعتبره شبيها للدفع بعدم الاختصاص المحلي ، وهو ما يدل على ضعف هذا الرأي وتردده ، والمعروف أن الخلاف كبير ما بين الدفوع بعدم القبول والدفوع الإجرائية[3].

ز– حق الدعوى له شروط معينة لازمة لوجوده كالمصلحة وشـــروط ســـلبية أخرى كعدم سبق الفصل وعدم التنازل أو الصلح ، واتفاق التحكـــيم لا يتعلـــق بشروط قبول الدعوى[4].

---

(١) المليجي، مرجع سابق ، ص ١٣٣/ فهمي ، البحث ، طبيعة الدفع بالتحكيم ، مرجع سابق ، ص ١١٣ .

(٢) الطعن رقم ٩ ، لسنة ٤٢ق ، تاريخ الجلسة ٦ / ١ / ١٩٧٦ .

(٣) هاشم ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص٢٦٢ .

(٤) المرجع السابق ، ص ٢٦٠ .

الفرع الثالث : الدفع بالتحكيم دفع ببطلان المطالبة القضائية

نظرا لما وُجِّه إلى الاتجاهين السابقين من انتقادات فقد حاول جانب آخر من الفقه الوصول إلى تكييف آخر للدفع باتفاق التحكيم ، حيث ذهب إلى القول بأن الدفع باتفاق التحكيم ما هو إلا دفع ببطلان المطالبة القضائية ، ويمكن بيان هذا الاتجاه كالآتي :

أولا : مضمون هذا الاتجاه والقائلين به

يرتكز هذا الاتجاه على أن الدفع باتفاق التحكيم ما هو إلا دفع ببطلان المطالبة القضائية تأسيسا على عدم قابلية الطلبات التي تتضمنها صحيفة الدعوى لأن تكون محلا لهذه المطالبة(١).

فالمعروف أن الدفع ببطلان المطالبة القضائية من الدفوع الإجرائية التي توجه إلى صحيفة الدعوى توصلا إلى إثبات عدم مراعاة محررها للأوضاع والبيانات التي تطلبها المشرع في تحريرها أو في كيفية إعلانها(٢).

وبالتالي يرى أنصار هذا الاتجاه أن الدفع باتفاق التحكيم لا يمكن أن يكون إلا دفعا ببطلان الإجراء الافتتاحي للخصومة وهو المطالبة القضائية إلا أن

---

(١) الجمال وعبدالعال ، مرجع سابق ، ص ٥٢٢ .

(٢) انظر : المليجي ، مرجع سابق ، ص ١٤٤ . وخص المشرع عادة الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ببعض القواعد بقصد التخفيف من حدة الآثار المترتبة على البطلان ، فتنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات المصري لسنة ١٩٦٨ على أن بطلان صحف الدعاوى الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه ، وسارت على نفس المنوال المادة (١١٠ / ٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ .

سبب البطلان الذي يثيره هذا الدفع ليس عيبا شكليا في المطالبة وإنما هو عيب موضوعي يتعلق بفقدان عنصر المحل في المطالبة القضائية[١].

وحقيقة يذهب إلى تأييد هذا الاتجاه عدد من الفقــه[٢]، ويرتكــز علــى أن المطالبة القضائية هي إجراء قانوني يتألف من عناصر موضــوعية كــالإرادة والأهلية والمحل والاختصاص وأخرى شكلية تتمثل في الشكل الــذي وضــعه القانون له، ووظيفة اتفاق التحكيم هي مجرد الحيلولة دون المطالبــة بــالحق المتنازع عليه عن طريق القضاء، على نحو لا يصبح معه صالحا لأن يكون محلا لهذه المطالبة، ومن ثم فالمطالبة بالحق بعد الاتفاق على التحكيم أو رغم هذا الاتفاق تكون باطلة وسبب البطلان هو افتقاد هذا الإجراء عنصــرا مــن عناصره الموضوعية هو عنصر المحل، وعلى هذا النحو فإن الدفع بالاتفــاق على التحكيم يكون خاضعا للقواعد المتعلقة ببطلان الإجراءات لعيب موضوعي فيها [٣].

---

(١) أشار لذلك : دباس، مرجع سابق ، ص ٤٣٩ . ويعرف محل الإجراء بأنه الشــيء الــذي يقــع عليــه الإجراء وهو عنصر لازم في الإجراء ويتطلب فيه القانون شروطا معينة لوجوده وصحته بأن يكون موجــودا ومعينا أو قابلا لأن يكون محلا للإجراء . انظر في ذلك : فهمي ، البحث ، طبيعة الدفع بــالتحكيم ، مرجــع سابق، ص ١٢٢ .

(٢) من أهم المؤيدين لهذا الاتجاه انظر : فهمي، البحث ، طبيعة الدفع بــالتحكيم ، مرجــع ســابق ص١٢٦ / الجمال وعبدالعال ، مرجع سابق ، ص ٥٢٦ / التحيوي ، الوسيلة الفنية ، مرجع ســابق ، ص ٢٨٧. وحقيقــة لم نجد في التشريعات العربية ولا أحكام القضاء ما يؤيد هذا التوجه.

(٣) الجمال وعبدالعال ، مرجع سابق ، ص ٥٢٢ .

ثانيا : الأسانيد التي يرتكز عليها هذا الاتجاه

يمكن إجمال أهم ما ساقه هذا الاتجاه من أسانيد قانونية في الآتي :

أ- الدفع بالتحكيم يخضع من الناحية العملية للقواعد المطبقة على الدفوع الإجرائية البحتة المقررة للمصلحة الخاصة ومن مظاهرها : وجوب إبداء الدفع بالتحكيم قبل الكلام في الموضوع ، والحكم الصادر في الدفع بالتحكيم لا يستنفد سلطة محكمة أول درجة في نظر الموضوع ، وهو المتفق عليه لدى أغلب التشريعات والفقه الراجح كذلك[1] .

ب- الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم لا صلة له بموضوع الدعوى القضائية ولا علاقة له بعدم القبول الذي يعزى إلى عيب في الدعوى ذاتها، ولكنه يكوّن دفعا موجها إلى إجراءات الخصومة القضائية على أساس أن اتفاق التحكيم يرتب التزاما على الأطراف المحتكمين بعدم سلوك إجراءات التقاضي العادية والدفع بوجود الاتفاق على التحكيم هو الوسيلة الفنية التي يتمسك بها الخصم قبل خصمه بحق في عدم اتباع إجراءات التقاضي العادية[2] .

جـ- الإجراء هو عمل قانوني يجب أن تتوافر فيه عناصر موضوعية (الأهلية ـ الاختصاص ـ الإرادة ـ المحل) وأخرى شكلية وإلا كان باطلا ، والدفع بوجود الاتفاق على التحكيم هو التمسك بتخلف عنصر موضوعي في الإجراء فهو يتضمن تنازلا من الأطراف الراغبة في الالتجاء إلى التحكيم عن تقديم هذا

---

(1) التحيوى ، الوسيلة الفنية ، مرجع سابق ، ص ٢٨٩ / فهمي ، البحث ، طبيعة الدفع بالتحكيم ، مرجع سابق ، ص ١١٧ .

(2) فهمي ، البحث ، طبيعة الدفع بالتحكيم ، مرجع سابق ص ١١٥ .

الحق أو هذا النزاع عن طريق إجراءات التقاضي العادية وهم بذلك يخرجون هذا الحق من أن يكون محلا للمطالبة القضائية[١] .

د- إن هذا التكييف ينسجم مع أهمية تحرير الفكر القانوني من رواسب تاريخية كانت ترى في الإجراءات القضائية مجرد طقوس وأشكال لا محل لبطلانها ما لم تكن معينة، والقول بأن الدفع بالتحكيم هو دفع إجرائي من نوع خاص تخريج منطقي يتفق مع نظرة الفكر القانوني المعاصر للدور الإجرائي في الخصومة المدنية[٢] .

ثالثا : الانتقادات التي وجهت إلى هذا الاتجاه

يمكن إجمال أهم الانتقادات التي وجهت إلى هذا الرأي في الآتي :

أ- الدفع بالتحكيم لا يتصل بالمطالبة القضائية وصحيفة الدعوى لأن الاتفاق على التحكيم هو أمر خارج عن صحيفة الدعوى فلا يوجد سابقا عليها وقد يوجد بعد تقديمها ، فيصعب بالتالي اعتبار الدفع بوجوده دفعا ببطلان اللائحة ، الذي يتعين أن يكون سببه راجعا إلى بيانات وعناصر اللائحة ذاتها[٣].

---

[١] المرجع السابق ، ص ١٣٤ .

[٢] فهمي ، وجدي راغب ، مرجع سابق ، ص ١٢٧ .

[٣] هاشم ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٦٢ / ويرى الدكتور مصطفى الجمال والدكتور عبدالعال عكاشة (إن هذه الملاحظة لا تصيب صميم الفكرة التي بني عليها هذا الرأي وإنما تتطلب مجرد تعديلات جزئية في صياغتها ، فالقول أن الاتفاق على التحكيم أمر خارج عن صحيفة الدعوى فالأمر يتعلق في الحقيقة بسبب خاص للبطلان أقامه الطرفان بإرادتهما لا بأسباب البطلان العامة التي ينص عليها القانون ، ومتى سلمنا بحق الطرفين في إقامة هذا السبب الخاص للبطلان فإنه لا بد وأن يتصل بالضرورة بالمطالبة القضائية ويتمركز في عنصر من عناصرها وهو المحل . وعلى هذا النحو يضحى من السهل تقبل فكرة بطلان المطالبة القضائية لسبق الالتزام التزاما مشروعا بعدم اللجوء إليها ، متى سلمنا بأن صحة الإجراء تفترض توافر عناصر موضوعية فيه إلى جانب عناصره الشكلية . أما عن النقد بأن اتفاق التحكيم قد يكون لاحقا لاستكمال =

ب- القول بأن الطلبات التي تتضمنها صحيفة الدعوى باعتبارها محلا للمطالبة القضائية تصبح مع وجود اتفاق التحكيم غير قابلة لأن تكون كذلك ، لا يستقيم مع حقيقة أن الطلب إذا استوفى شروط وجوده وتعيينه أو قابليته للتعيين وعدم مخالفته للنظام العام جاز أن يكون محلا للمطالبة القضائية ، وليس من بين هذه الشروط عدم كونه محلا لاتفاق تحكيم فلا يمكن اعتبار وجود مثل هذا الاتفاق سببا لبطلان المطالبة القضائية لتخلف مقتضى موضوعي هو عدم وجود محل[1] .

جـ- التذرع باتجاهات بعض التشريعات العربية ليس مجديا لأن بعضها أعطى لوقف الإجراءات غير المعنى القانوني الذي يقصده هذا الرأي[2].

د- الدفع بالتحكيم ليس دفعا بالبطلان وذلك لأن البطلان يكون بنص القانون أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا تبين تحقيق الغاية من الإجراء عملا بنص المادة ٢٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والمادة ٢٠ من قانون المرافعات المدنية المصري[3] .

=المطالبة القضائية مقومات وجودها وصحتها ، فيكفي لتلافيه القول بأن أثر الدفع بالاتفاق على التحكيم في هذه الحالة لا يكون بطلان المطالبة القضائية وإنما هو الحكم بوقفها لحين الانتهاء من إجراءات التحكيم إعمالا لحكم المادة ١٢٨ من قانون المرافعات المصري واستنادا إلى ما يعنيه الاتفاق على التحكيم في هذه الحالة من اتفاق الطرفين ضمنا على وقفها لحين الانتهاء من التحكيم فإذا ما انتهت مدة الوقف دون تعجيل الدعوى خلالها اعتبر المدعي أو المستأنف تاركا دعواه) .

انظر: الجمال وعبدالعال، مرجع سابق ، ص ٥٢٤ .

(١) المليجي ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ .

(٢) راجع : محيسن ، مرجع سابق ، ص ٧٧ .

(٣) راجع : الجبلي، مرجع سابق ، ص ١٠٦ .

هـ - تحرير الفكر القانوني من القوالب والطقوس لا يجب أن يؤدي إلى إحداث بدعة قانونية تخرج على القواعد المستقرة وتحدث شرخا في الفكر القانوني يستعصي على الترميم ، خاصة وأن القواعد المطبقة والصياغات المألوفة تكفي لإيجاد الحل والتكييف السليم لطبيعة الدفع بالتحكيم[1] .

---

[1] راجع : محيسن ، مرجع سابق ، ص ٧٧ .

المطلب الثالث
تقدير الاتجاهات والموقف في الأردن

استعرضنا فيما سبق مفهوم الدفع باتفاق التحكيم وأهم ما أثير بشأنه من اتجاهات حول طبيعة الدفع به والحجج التي ساقها أنصار كل اتجاه والانتقادات التي تعرضت لها ، وعليه فإننا سنحاول من خلال هذا المطلب تقدير الاتجاهات المختلفة وبيان أهم الحلول الحديثة للخروج من الخلاف المتعلق بطبيعة الدفع باتفاق التحكيم ، وكذلك الوقوف على الموقف من هذا الدفع في الأردن ، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وذلك على الشكل التالي :

الفرع الأول : تقدير الاتجاهات وأهم الحلول الحديثة بشأن طبيعة الدفع بالتحكيم

الفرع الثاني : الموقف في الأردن من طبيعة الدفع باتفاق التحكيم

الفرع الأول : تقدير الاتجاهات وأهم الحلول الحديثة بشأن طبيعة الدفع بالتحكيم

أولا : **تقدير الاتجاهات الخاصة بطبيعة الدفع باتفاق التحكيم** :

من خلال ما تعرضنا له سابقا من اتجاهات فقهية بخصوص طبيعة الدفع باتفاق التحكيم في الدعوى المدنية فإننا نلاحظ أن وضع هذا الدفع تحت نطاق نوع معين من الدفوع هو أمر لا يسلم من نقد صريح ، فهذا الدفع وإن كان يشبه الدفع بعدم الاختصاص كونه يحجب المحكمة عن نظر النزاع بحيث يترك لجهة التحكيم ، إلا أنه يصعب تحديد نوع الاختصاص المقصود بالإضافة إلى أن المحكمة أصلا تبقى مختصة بنظر النزاع في حال الرجوع عن الاتفاق مثلا

أو إبطاله أو عند تعيين جهة التحكيم أو عند تنفيذ حكم التحكيم نفسه، فهي بالتالي كما يلاحظ مختصة في جوانب أخرى من ذات النزاع وأحيانا بالنزاع كله ، مما يصعب بمكان التسليم بكون هذا الدفع هو دفعا بعدم الاختصاص حسب المفهوم الفني المتعارف عليه في نطاق الإجراءات المدنية ، بالإضافة إلى أن جهة التحكيم في الأصل ليست من التنظيم القضائي للدولة حتى يمكن التحدث عن قواعد الاختصاص العادية .

كذلك فإن الدفع باتفاق التحكيم يتفق مع الدفع بعدم القبول من حيث إن اتفاق التحكيم هو اتفاق إرادي يتعلق بانتفاء الحق في رفع الدعوى أمام القضاء العادي فلا يجوز للمحكمة النظامية نظر الدعوى طالما تم التمسك بهذا الاتفاق . ولكن هذا التشابه ينحسر بشدة من عدة نواحٍ أهمها أن الدفع باتفاق التحكيم لا يتعلق بشروط قبول الدعوى ، كذلك أن المسائل المتعلقة وقت إبداء الدفع باتفاق التحكيم وكونه ليس من النظام العام والإجماع على أنه لا يجوز أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، هذه المسائل تأخذ بهذا الدفع بعيدا عن الدفوع بعدم القبول والتي أصلا يجوز أن تبدى في أي وقت ويمكن للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ، وهو الأمر الذي وجدناه في قضاء النقض المصري ، فرغم وجود النص الصريح في قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤ حول كون الدفع باتفاق التحكيم هو دفعا بعدم القبول إلا أن محكمة النقض المصرية اعتبرته دفعا بعدم قبول إجرائيا يخضع لقواعد الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام وليس لقواعد عدم القبول المنصوص عليها في المادة ١١٥ من قانون المرافعات المدنية المصري .

ونظرا لهذا الاختلاف فقد أدى الأمر إلى ظهور اتجاه ثالث يرى أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع ببطلان المطالبة القضائية ، وقد وجه إلى ذلك النقد

أيضا من ناحية عدم تعلق اتفاق التحكيم أصلا بصحيفة الدعوى بالإضافة إلى أن البطلان يجب أن يكون بنص ثم أن هذا التكييف يصطدم مع نصوص التشريعات التي تنوعت ما بين اعتباره دفعا بعدم القبول تارة إلى اعتباره دفعا بعدم الاختصاص تارة الأخرى .

الخلاصة : من الصعب بمكان وضع هذا الدفع تحت إطار أي نوع من الدفوع دون أن يلحقه النقد نظرا لتميزه الواضح عن أي من الدفوع المعروفة ، إلا أن النقطة الجديرة بالاهتمام والتي قد تمثل نقطة التقاء لجميع الآراء ، هو الاقتراب الملاحظ لهذا الدفع من الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام .

فالقائلون بكونه دفعا بعدم الاختصاص يرون أنه دفع بعدم اختصاص غير متعلق بالنظام العام وهو أحد الدفوع الإجرائية بالطبع ، والقائلون بأنه دفع بعدم القبول خلص بعضهم (ومنهم محكمة النقض المصرية) إلى أنه دفع بعدم قبول إجرائي، والقائلون بأنه دفع ببطلان المطالبة القضائية هو بلا شك يتعلق بدفع إجرائي صريح غير متعلق بالنظام العام .

والملاحظ أن أغلب الآثار الخاصة بهذا الدفع تشابه الآثار المترتبة على الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام من حيث التمسك بالدفوع الإجرائية قبل الدخول في موضوع الدعوى وعدم جواز أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها بالإضافة إلى عدم استنفاده ولاية المحكمة ـ وهو ما سنتناوله خلال الفصل القادم من هذه الدراسة ـ إلا أنه يختلف من ناحية عدم تعلقه بالإجراءات الشكلية للدعوى وهو العنصر الذي تتميز به الدفوع الإجرائية . وعليه فقط ظهر من يحاول أن يضع حلولا وسطية وتوفيقية في تكييف هذا الدفع .

ثانيا : حلول حديثة في تكييف الدفع باتفاق التحكيم :

ظهرت آراء فقهية حديثة نسبيا حاولت أن تضع حلا لمعالجة المشكلة أهمها :

أ- الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بتعطيل الاختصاص :

يذهب هذا الرأي إلى أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بتعطيل الاختصاص لحين إصدار حكم تحكيمي سليم ، فالمحكمة تستعيد اختصاصها إذا لم تتوافر مقتضيات تعطيل هذا الاختصاص(١) .

وحقيقة لا يمكن إنكار أن هذا الرأي هو محاولة جديرة بالاهتمام في الجمع بين الاتجاهين الأول والثاني (القائلين بالدفع بعدم الاختصاص والقائلين بالدفع بعدم القبول)، فبحسب هذا الرأي فإن الدفع باتفاق التحكيم يقترب من الدفع بعدم الاختصاص من ناحية أنه يقوم بتعطيل الاختصاص فقط ، كذلك هذا الدفع يهدف إلى منع المحكمة من نظر النزاع وهو ينتهي إلى ما انتهى إليه رأي القائلين باعتباره دفعا بعدم القبول ، بالتالي فهذا الرأي في ظاهرة العام يمثلا رأيا توفيقيا .

إلا أننا نرى أن هذا الرأي لا يقدم لنا إجابة صريحة على آثار هذا الدفع من ناحية حجية الحكم الصادر بشأنه وكيفية الطعن فيه ومدى استنفاده لولاية المحكمة وهي الأمور التي تختلف باختلاف طبيعة الدفع ، بالتالي هذا الرأي في نظرنا هو رأي سطحي لا يعالج لبّ المشكلة ، وإنما يزيدها تعقيدا ففكرة تعليق الاختصاص أمر غير مفهوم في نطاق قوانين المرافعات ، ولا توجد نصوص صريحة تتناول أحكام هذا التعليق وتكييفه القانوني .

---

(١) الزياني ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص ٢٨٩ .

ب- الدفع باتفاق التحكيم هو دفع مستقل :

يذهب جانب حديث من الفقه كذلك إلى اعتماد الدفع باتفاق التحكيم بشكل مستقل بأن يتم النص عليه في القانون دون تحديد طبيعته وعلى المحكمة أن تلتزم حينها ألا تقضي بعدم الاختصاص ولا بعدم القبول . بل تقوم بعملين أحدهما سلبي وهو الامتناع عن نظر النزاع والثاني إيجابي وهو إحالة الأطراف أو توجيههم إلى قضاء التحكيم[١].

ويستند إلى أن الاتفاقيات الدولية لا تتكلم بصراحة عن عدم الاختصاص ، وإنما ألزمت المحكمة التي يدفع أمامها بوجود اتفاق التحكيم أن تحيل الأطراف إلى قضاء التحكيم المتفق على اختصاصه بنظر النزاع ، لأن ذلك هو مقتضى التخلي عن الاختصاص وفق قواعد القانون الإجرائي ، وهو الحال في قانون التحكيم السويدي لعام ١٩٩٩ الذي نص على الدفع باتفاق التحكيم دون تحديد طبيعته [٢] .

هذا الرأي كما هو يلاحظ محاولة للجمع بين الآراء ، فالدفع باتفاق التحكيم من الصعب إخضاعه بصورة تلقائية لأي طائفة من الدفوع دون أن تكون هناك استثناءات في بعض آثاره .

---

[١] سلامة ، مرجع سابق ، ص ٥٠٦ . ويذكر من مؤيدي هذا الرأي الفقيه A. FOUSTOUCOS .

[٢] المرجع السابق .

الفرع الثاني : الموقف في الأردن من طبيعة الدفع باتفاق التحكيم

في الواقع أن المشرع الأردني بخصوص تحديد طبيعة الدفع باتفاق التحكيم قد واجه المشكلة بشكل مختلف عن جميع التشريعات الأخرى ، وقبل بيان موقف المشرع الأردني فإن الأمر يقتضي منا بالضرورة تناول الموقف الفقهي والقضائي .

أولا : الموقف القضائي والفقهي في الأردن من طبيعة الدفع باتفاق التحكيم

من حيث القضاء فإن محكمة التمييز الأردنية كما لاحظنا سابقا قد تنوعت آراؤها بخصوص هذا الدفع فاعتبرته في البداية دفعاً شكليا وذلك حين قضت بـ : (إن طلب وقف السير في إجراءات الدعوى بسبب وجود اتفاق على التحكيم هو في حقيقته دفع شكلي يسري عليه ما يسري على الدفوع الشكلية من قواعد ...) [1] .

ثم استقرت بشكل كبير بعد ذلك على أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول، وهو المتبين من خلال الكثير من أحكامها ومنه ما ذهبت إليه حيث قررت : (... إن الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم وطلب وقف إجراءات الدعوى بسبب وجود اتفاق على إحالة النزاع على التحكيم هو من قبيل الدفوع بعدم قبول الدعوى. ...) [2] .

إلا أنها وفي أحد أحكامها الحديثة ذهبت إلى اعتباره دفعا بعدم الاختصاص حيث جاء فيه أنه :(يتضح من نص الفقرة الأولى من المادة (١٠٩) من قانون

---

[1] القرار رقم ٣١٢ / ١٩٧٧ لسنة ١٩٧٧. منشورات مركز عدالة .

[2] القرار ٣٥ / ١٩٨١ لسنة ١٩٨١ ، وفي ذات المعنى القرار ١٩٩٥/١٦١٨ لسنة ١٩٩٦ والقرار رقم ٧٨٠ / ١٩٨٧ لسنة ١٩٨٧ و القرار رقم٢٨٤ / ١٩٨٠ ، لسنة ١٩٨١ . منشورات مركز عدالة.

أصول المحاكمات المدنية أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لوجود شرط تحكيم يتوجب إثارته قبل أي دفع آخر باستثناء الدفع بعدم الاختصاص المكـاني وإلا سقط الحق فيه....) [١] .

فيلاحظ أن قضاء محكمة التمييز الأردنية هو قضاء مضطرب بخصوص طبيعة الدفع باتفاق التحكيم .

أما من حيث الفقه في الأردن فيمكن إجمال أهم الآراء في الآتي :

ذهب رأي إلى أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول ، إلا أنه يرى أن المادة السادسة في قانون التحكيم السابق لسنة ١٩٥٣ (الملغي) وهي الخاصة بضرورة التمسك بهذا الدفع قبل الدخول في الدعوى (تقابلها المادة١٢ من قانون التحكيم رقم٣١ لسنة ٢٠٠١) يجرد هذا التكييف من أهم خصائصه فلا يعود له أي فائدة عملية حيث إن الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه على أي حال تكون عليه الدعوى ، وانتهى إلى ضرورة حذف المادة السادسة وترك هذا الدفع للقواعد العامة الخاصة بالدفوع بعدم القبول[٢] .

ويذهب رأي آخر إلى أن الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم القبول حيث إن المتعاقدين يتنازلان عن حقهما في اللجوء إلى القضاء لفض النزاع وقد اختارا هذا الحرمان . ولا يمكن اعتباره دفعا شكليا حيث إن هذا الدفع يوجه إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها والدفع باتفاق التحكيم لا يستند إلى ذلك ، ويفسر

---

[١] تمييز حقوق ٣٠٥٦ / ٢٠٠٢ لسنة ٢٠٠٣ ، منشورات مركز عدالة .

[٢] محيسن ، مرجع سابق ، ص ٩٩ وص ١٠٠ ، ويلاحظ أن هذا الرأي يخالف ما استقرت عليه الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم وكذلك التشريعات الأجنبية والعربية التي وإن كانت قد اختلفت حول طبيعته إلا أنها في المجمل متفقة على أن هذا الدفع يجب أن يقدم قبل الدخول في موضوع الدعوى ، بالتالي فإن هذا الرأي لم يحاول التوفيق بين طبيعة هذا الدفع والوضع القانوني المستقر عليه بشأن وقت التمسك به .

ضرورة إبدائه قبل الدخول في الدعوى بأنه استثناء فقط على الدفوع بعدم القبول ولا يخل بطبيعته في ذلك[1].

كذلك يؤكد رأي ثالث أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول ولكنه من نوع خاص لا يتعلق بالنظام العام ، وهو مقرر لمصلحة الخصوم[2].

وبالاطلاع على عدد من الرسائل والأطروحات الجامعية التي تعرضت لطبيعة الدفع باتفاق التحكيم ، فقد لاحظنا ميلها الواضح إلى أن هذا الدفع يعتبر دفعا بعدم القبول[3].

في المجمل من خلال هذه الآراء (والتي تنصب أغلبها على قانون التحكيم الأردني الملغي) يلاحظ أن الاتجاه الغالب في الأردن سواء في الفقه أو القضاء أن هذا الدفع هو دفع بعدم القبول، ولكن هل هذا الأمر كذلك في التشريع الأردني ؟

ثانيا : موقف المشرع في الأردن من طبيعة الدفع باتفاق التحكيم

إن المطلع على التشريع الأردني يلاحظ أن المشرع وعلى خلاف الكثير من التشريعات العربية والأجنبية لم يعالج بصراحة طبيعة الدفع باتفاق التحكيم، لا في قانون التحكيم السابق لسنة ١٩٥٣ ولا في قانون التحكيم الجديد رقم ٣١

---

[1] المومني، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٩٣ إلى ص ١٩٥ ، ويتميز هذا الرأي بمحاولته التوفيق ما بين كون الدفع باتفاق التحكيم هو دفعا بعدم القبول ، وبين توقيت التمسك به بأنه استثناء من القاعدة العامة .

[2] الطراونة ، مصلح أحمد (٢٠٠٠) مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم في القانون الأردني ، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد ١٥ العدد ٤ لسنة ٢٠٠٠ ، ص ٢٣٧ .

[3] انظر : القدومي، رسالة ماجستير مرجع سابق، ص ٤٦ / درادكة ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق، ص ٧٦ / الشرعة، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ ، البند الثالث من الاقتراحات .

لسنة ٢٠٠١ ، ولا حتى في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته .

فلا يوجد أي نص في هذه التشريعات يرشدنا بصراحة إلى طبيعة هذا الدفع أسوة بقوانين مصر والبحرين والكويت وغيرها من التشريعات الأخرى التي تنوعت ما بين اعتباره دفعا بعدم القبول أحيانا أو دفعا بعدم الاختصاص ، بالتالي فإن المشرع الأردني لم يحاول بأي حال من الأحوال إخضاع الدفع باتفاق التحكيم لأي من الدفوع ، وهذا المنهج الذي أخذ به المشرع هو منهج جدير بالاهتمام فعلا ، فقد رأينا سابقا أن وضع اتفاق التحكيم تحت أي نوع من الدفوع لم يسلم من النقد الصريح .

حقيقة ـ وبرأينا الشخصي ـ فإن المشرع الأردني قد اختط لنفسه منهجا جديدا مغايرا لأغلب التشريعات بخصوص هذا الدفع ، فرغم الغموض الذي اكتنف الدفع باتفاق التحكيم في ظل قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ إلا أن المشرع قد قال كلمته من خلال التعديلات التي أدخلها في سنة ٢٠٠١ على هذا القانون والتي عالج على إثرها الأحكام الخاصة بالدفع بشرط التحكيم صراحة من خلال نص المواد ١٠٩ و١١٠ و ١٧٠ وبالتحديد المسائل المتعلقة بوقت إبداء الدفع وترتيبه بين الدفوع الأخرى والوقت الذي يجب أن تفصل فيه المحكمة بالإضافة إلى إجراءات الطعن فيه ، وهو الأمر الذي لم تقم به التشريعات الأخرى محل الدراسة كالتشريع المصري والبحريني وغيرهم .

وقد لاحظنا سابقا أن الدفع باتفاق التحكيم يتشابه بشكل كبير مع الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام من حيث آثارها القانونية ، بالتالي فإن المشرع الأردني لم يجد مخرجا إلا النص على هذا الدفع بشكل صريح من

خلال المواد الخاصة بالدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام وهو أمر جديد في نطاق قوانين المرافعات المدنية .

كذلك فإن قانون التحكيم الأردني نص في حالة قبول الدفع باتفاق التحكيم أن تأمر المحكمة (بردّ الدعوى) [1]، وحقيقة فإن الفقه يعتبر أن إجراء (الرد) لا يكون إلا بصدد دفوع شكلية [2].

بالتالي وبحسب رأينا المتواضع يمكن القول إن المشرع الأردني قد انتهى إلى أن هذا الدفع ذو طبيعة خاصة ، فلم يعتبره من دفوع عدم الاختصاص حيث إنه قد أفرد أحكامها بشكل واضح ، ولم يعتبره من الدفوع بعدم القبول حيث إن المشرع في الأصل لم يخص هذه الدفوع بأي أحكام خاصة ، واقتصر على اعتباره دفعا شكليا ذا طبيعة خاصة ولهذا نص عليه بشكل منفرد وواضح خلال المواد الثلاث المشار إليها ، متناولا أهم أحكامه الإجرائية ، بالتالي فإن المشرع الأردني من الممكن القول إنه يقود ركب الاتجاهات الحديثة بخصوص هذا الدفع ، وذلك بتناول أهم الآثار المترتبة عليه بشكل صريح .

الخلاصة :

رغم تقديرنا لكافة الآراء والاتجاهات وكذلك الوضع الحاصل في كثير من التشريعات، إلا أن الدفع باتفاق التحكيم لم يستطع أي تشريع أن يضع له تكييفا مرضيا وسالما من النقد ، بل وحتى الفقه في جدال عنيف حول تكييف هذا الدفع ، بالتالي فإن الحل الأمثل هو معالجة الآثار المتعلقة بهذا الدفع بشكل مفصل وواضح انسجاما مع الطبيعة المختلطة التي يتميز بها .

---

[1] نصت المادة ١٢ من قانون التحكيم الأردني على : (أ- على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى ..).

[2] أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤ ، الحاشية رقم ٢ .

وحقيقة يمكننا القول إن المشرع الأردني وبالمنهج التي عرضناه سابقا قد أخذ نفسه بعيدا عن كثير من التشريعات الأخرى بشأن موضوع الدفع باتفـاق التحكيم ، وذلك بأن عالج أهم آثاره بدلا من تركه للقضاء والفقه ، ممـا يمثـل برأينا منهجا جديدا في التشريعات الإجرائية ، هدف مـن خلالـه المشـرع الأردني إلى سبر الغموض بخصوص هذا الدفع بحلول عملية لا تقبل التأويل.

فالوقوف على أحكام هذا الدفع لا يمكن أن يتم من خلال وضعه تحـت أي دفع من الدفوع، بل من الأفضل إلقاء الضوء عليه تفصيلا بأحكام دقيقة ، وهي خطوة أخذ بها المشرع الأردني ، وهو ما سوف نتناوله خلال الفصـل القـادم حول آلية التمسك بهذا الدفع وتطبيقاته العملية ، والوقوف على المفهوم النظري والعملي لنصوص المواد ١٠٩ و ١١٠ و١٧٠ من قانون أصول المحاكمـات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ .

الفَصْلُ الأَوَّلُ

التمسك بالدفع باتفاق التحكيم

وآثاره القانونية

الفصل الأول

التمسك بالدفع باتفاق التحكيم وآثاره القانونية

لا شك أن الجانب العملي والتطبيقي للدفع باتفاق التحكيم يمثل محورا هاما في هذه الدراسة ، فالدفوع ما هي في الأساس إلا الأدوات التي وضعها المشرع لكي يستطيع فيها الخصم ممارسة حقه في الدفاع ، ولا يمكن الإحاطة بمكنونات أي دفع كان دون الإلمام الدقيق بقواعده وأحكامه من حيث النطاق النظري والتطبيقي ، ومدى اتساق النصوص مع ذلك .

فقد لاحظنا أن الدفع باتفاق التحكيم قد أثار الكثير من اللغط والخلاف حول طبيعته القانونية ، مما أدى إلى حرص بعض التشريعات على التريث وتوخي الدقة في تناول أحكامه ، ومنها التشريع الأردني الذي اتخذ في سبيل هذا الدفع منهجا مغايرا للتشريعات العربية الأخرى ، حيث تناوله في أكثر من موقع وخصه بأحكام دقيقة .

وعليه فإن هذا الفصل سيحاول الإجابة عن كثير من التساؤلات ــ التي نراها ذات أهمية كبيرة ــ ومنها كيفيةِ التمسك بهذا الدفع ، وهل هناك فرق ما بين الدفع بشرط التحكيم والدفع بمشارطة التحكيم ؟ كذلك ما مدى تجانس النصوص القانونية في التشريع الأردني وبالأخص نصوص المواد ١٠٩ و ١١٠ و١١١ و ١٧٠ ؟ وما هي الأحكام القانونية المترتبة على الدفع باتفاق التحكيم من حيث الطعن في الحكم الصادر بشأنه ؟ إلى غيرها من التساؤلات والتي سنحاول قدر الإمكان معالجتها عن طريق تحليل النصوص القانونية ومقارنتها بالتشريعات الأخرى .

وللإجابة عن هذه التساؤلات والإحاطة بمختلف جوانب هذا الموضـوع فقـد ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : التمسك بالدفع باتفاق التحكيم

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على الدفع باتفاق التحكيم

المبحث الأول

التمسك بالدفع باتفاق التحكيم

كما لاحظنا سابقا فإن الدفع باتفاق التحكيم في الأردن على وجه الخصوص قد تعرض له قانونان ، وهما قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ وقانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ والتعديلات التي أجراها المشرع على هذا الأخير في نصوص المواد (١٠٩ ـ ١١٠ ـ ١٧٠) وذلك بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ .

وعليه فإن هذا المبحث سيتركز على المرحلة الأولى من الدفع باتفاق التحكيم وهو جانب الخصم حين تمسكه بهذا الدفع ، حيث سنتناول من خلاله كيفية التمسك بهذا الدفع في الدعوى المدنية والنطاق القانوني المسموح به في ذلك بالإضافة إلى موقع هذا الدفع من النصوص القانونية .

وهو ما سنتناوله من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وعلى الشكل التالي :

المطلب الأول : حق التمسك بالدفع باتفاق التحكيم

المطلب الثاني : وقت التمسك بالدفع باتفاق التحكيم

المطلب الثالث : كيفية التمسك بالدفع باتفاق التحكيم

المطلب الأول
حق التمسك بالدفع باتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم وكغيره من العقود لا يلزم إلا أطرافه فقط ، ولا يمتد إلى الغير بطبيعة الحال، وبالتالي فإن الأصل فيمن يتمسك بالدفع باتفاق التحكيم في نطاق الدعوى المدنية هو المدعى عليه والذي يمثل أصلا الطرف الآخر في اتفاق التحكيم ، ورغم أن هذه تمثل القاعدة الأساسية ، فإن هناك الكثير من المسائل التي تثور في هذا الجانب من أهمها حالة قصر اتفاق التحكيم على موافقة طرف دون طرف آخر وكذلك حالة امتداد حق التمسك باتفاق التحكيم إلى غير العاقدين الأصليين وكذلك مدى جواز إثارة هذا الدفع من قبل المحكمة نفسها .

وعليه سنتناول هذه المسائل من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الآتي :

الفرع الأول : المدعى عليه هو صاحب الحق في التمسك بالدفع باتفاق التحكيم.

الفرع الثاني: امتداد حق التمسك بالدفع باتفاق التحكيم إلى غير المتعاقدين الأصليين .

الفرع الثالث : مدى جواز إثارة الدفع باتفاق التحكيم من قبل المحكمة .

الفرع الأول : المدعى عليه هو صاحب الحق في التمسك بالدفع باتفاق التحكيم

من الطبيعي أن أي دفع كان إنما يقدم من المدعى عليه ، فهو كما أسلفنا الجانب السلبي في الخصومة المدنية ، وعليه إذا ما رفع نزاع إلى القضاء العادي في عقد تم الاتفاق سابقا على إحالته للتحكيم فمن الطبيعي أن من يملك

حق الدفع بالاتفاق هو المدعى عليه فقط ، وهذا الأمـر يستنبط مـن أغلـب النصوص التشريعية التي ذكرناها سابقا بشأن السند القـانوني للـدفع باتفـاق التحكيم ، كقانون التحكيم الأردني والمصري والبحريني وكذلك اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية وغيرها[١].

والحكمة من ذلك أن هذا الدفع إنما هو مقرر لمصلحة الخصـوم كمـا أن أساس هذا الدفع هو اتفاق الطرفين على التحكيم والتنازل عن حقهما في الفصل في النزاع القائم بينهما أمام القضاء العادي ، وبالتالي فإن الطرف الـذي قـام برفع الدعوى قد عبّر عن تنازله هو فقط ، ويبقى صاحب المصلحة في التمسك بهذا الدفع هو الطرف الثاني (المدعى عليه) والذي مما لا شك فيه وفي حالة تخاذله عن التمسك بهذا الدفع أيضا على الوجه الصحيح والمبين قانونا ، فإنه يعبّر عن تنازله هو كذلك، وبالتالي يترك أمر النزاع للقضاء العادي[٢].

إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها ، فاتفاق التحكيم مـا هـو إلا عقـد وبالتالي من الممكن أن يرد هذا العقد معلقا على شرط أو مقيدا تنفيذه بإرادة أحد الأطراف وهو الأمر الذي يجوز في القانون طالما أن الشرط جائز[٣].

---

(١) انظر في ذلك نص المادة ١٢ من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ ، والمـادة ١٣ / ١ مـن قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، والمادة ٢٣٦ من قانون المرافعات المدنيـة والتجاريـة لسـنة ١٩٧١ البحريني ، والمادة ٨ من قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ ، كذلك هو الأمر ذاته في المادة ٢/ ٣ من اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٥٨ والتي نصت على ما يلي : (على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق تحكيم أن تحيل الخصـوم بنـاء على طلب أحدهم إلى التحكيم) .

(٢) الشرعة ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ٨٦ / حداد ، حمزة ، مرجع سابق ، ص ١٦٧.

(٣) كأن يتم وضع شرط بوجوب دفع ثمن البضاعة المبيعة مقدما والطرف الذي لم يقم بتنفيذ هذا الشرط لـيس له أن يتمسك بشرط التحكيم . انظر : أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص ٢٥ .

وعليه من الممكن تصور أن يقتصر حق اللجوء للتحكيم لأحد الطرفين دون طرف آخر، كأن يتفق (أ) مع (ب) على أن الإحالة للتحكيم هي من حق (أ) فقط أو معلقة على شرط موافقة (أ) فقط ، وعليه إذا ما قام (أ) برفع الدعوى أمام القضاء العادي فلا يجوز لـ (ب) التمسك باتفاق التحكيم حيث إنه أصلا لا يملك هذا الحق إلا بموافقة (أ) ، وعلى العكس من ذلك إذا ما رفع (ب) الدعوى ضد (أ) فإن لهذا الأخير حق التمسك بهذا الدفع[1]، كذلك الحال أيضا إذا ما قام (ب) برفع النزاع إلى جهة التحكيم فمن الطبيعي أن (أ) له رفض ذلك أو إقراره.

فيلاحظ أن هناك حالات قد يقتصر فيها حق التمسك باتفاق التحكيم على طرف دون طرف آخر وهو أمر جائز في نظر القانون .

كذلك من الممكن أن يكون المدعي هو من له الحق في إثارة الدفع باتفاق التحكيم دون المدعى عليه ، حيث يلاحظ أن النصوص القانونية تتناول فقط حالة اتفاق التحكيم الحاصل قبل رفع الدعوى أمام المحكمة ، إلا أن هناك صورا أخرى لاتفاق التحكيم ، وهو مشارطة التحكيم التي من الممكن أن تعقد أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة .

ونطرح لذلك المثال التالي : أن يعقد كل من (أ) و (ب) مشارطة تحكيم لحل النزاع المعروض فعلا على القضاء على جهة التحكيم ، إلا أن (ب) ينكل عن هذا الاتفاق ويواصل في دعواه الموضوعية ، فبالطبع يكون لـ (أ) حق التمسك بمشارطة التحكيم حتى ولو كان هو المدعي في الدعوى الأصلية .

فيلاحظ من هذا المثال أن (أ) في واقع الأمر لم يتنازل عن اتفاق التحكيم وكل ما حدث أن الحق في الدفع باتفاق التحكيم قد نشأ بعد الدخول في الدعوى

---

[1] حداد ، حمزة ، مرجع سابق ، ص ١٦٧ .

ومن الطبيعي أن مثل هذه الدفوع يجب أن يُتمسك بها أمام المحكمة في أول فرصة يتاح فيها ذلك، وإلا سقطت كذلك[1] .

الفرع الثاني: امتداد حق التمسك بالدفع باتفاق التحكيم إلى غير المتعاقدين الأصليين

لا يكفي أن يتمسك المدعى عليه بهذا الدفع ، بل يجب أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه في الأصل أطرافا[2] في اتفاق التحكيم ، فلا يمكن أن يقبل تمسك طرف ما باتفاق تحكيم دون أن يكون الطرف الآخر ملزما بهذا الاتفاق أيضا، وذلك تطبيقا للقاعدة الأصولية (العقد شريعة المتعاقدين) .

وحيث أن اتفاق التحكيم هو في النهاية مجرد عقد يخضع للقواعد الخاصة بالعقود، فإنه يجوز أن يلتزم بهذا الاتفاق أشخاص لم يكونوا في الأصل من ضمن المتعاقدين الأصليين، مما يؤدي إلى اتساع قاعدة الأشخاص الذين يمكن لهم التمسك باتفاق التحكيم أو يُتمسك باتفاق التحكيم ضدهم ، ويمكن بيان بعض هذه المسائل كالآتي :

١ـ اتفاق التحكيم الذي يعقده الوكيل

بالرجوع للقواعد المنصوص عليها في القانون المدني (كالقانون المدني الأردني في المادة ٨٣٣ وما بعدها) فيجوز للوكيل الاتفاقي أن يبرم اتفاق تحكيم نيابة عن موكله ، بشرط أن يكون مفوضا في ذلك بتوكيل خاص ،

---

[1] حقيقة نحن نرى أنه من المتوجب على قوانين المرافعات المدنية سواء في الأردن أو مصر وغيرهم أن تنص بشكل صريح على وقت التمسك بالدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام و التي تنشأ بعد الدخول في الدعوى.

[2] (الطرف في العقد هو من يصدر عنه التعبير عن إرادة ما تم الالتزام به ، بحيث تشارك إرادته في إبرامه بذاتها أو بمن يمثلها) . انظر : الجمال و عبد العال، مرجع سابق ، ص ٤٤٩ .

وعليه لا يجوز للمحامي مثلا الموكل في إقامة دعوى والمرافعة فيها أن يتفق مع الخصم على التحكيم لأنه وكيل عن الخصومة فقط ، حيث يجب أن تتضمن وكالته النص على جواز إبرام اتفاقات التحكيم[1].

ويلاحظ بالطبع أن إبرام الوكيل لاتفاق التحكيم إنما يكون ساريا اتجاه موكله فقط وليس اتجاهه هو بطبيعة الحال .

وحقيقة يجب أن تكون الوكالة صريحة ومكتوبة ، وذلك لأن التحكيم استثناء من الأصل العام في التقاضي ، وإذا خرج الوكيل عن حدود وكالته المخولة له وأبرم اتفاق تحكيم دون وكالة خاصة ، فإن الاتفاق المبرم من الوكيل غير نافذ في حق الأصيل ، أي أنه يكون موقوفا لمصلحة الأصيل دون خصمه ، فيكون للأصيل وحده حق التمسك بالبطلان[2].

٢- التمسك باتفاق التحكيم من قبل الخلف العام والخاص وضدهما

كما هو معروف في النطاق المدني فإن أثر العقد لا يقتصر على العاقد فقط بل ينصرف كذلك إلى خلف العاقد ، والخلف إما عام أو خاص[3]، فهل من الممكن أن يمتد أثر اتفاق التحكيم إلى هؤلاء وبالتالي من الممكن أن يتمسكوا به ضد المتعاقد الأصلي والعكس ؟

---

[1] عبدالقادر ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥ .

[2] انظر في ذلك : أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص ٦٨ / الجمال وعبدالعال ، مرجع سابق ، ص ٤٣٣.

[3] نصت المادة ٢٠٦ من القانون المدني الأردني على أنه (ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ....) .

والخلف العام هو الوارث وكذلك الموصى له بحصة شائعة من التركة ، حيث يخلف السلف في ذمته المالية كلها ، وينصرف إليه أثر العقد الذي يعقده السلف باستثناء ثلاث حالات: ١. إذا اتفق المتعاقدان على اقتصار آثار العقد عليهما وعدم انصرافها إلى الورثة ٢. إذا كانت طبيعة العقد لا تتفق وانتقال الآثار ٣. إذا كان هناك نص في القانون يقضي بانقضاء العقد بوفاة العاقد .

حقيقة إن بعض القوانين كقانون التحكيم الليبي يمنع بشكل صريح امتـداد اتفاق التحكيم إلى الخلف العام غير الراشد ، وهو الأمر المستنبط مـن خـلال نص المادة ٧٥٠ والتي تنص على أنه:(لا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم إذا كان ورثته جميعاً راشدين وإنما يمد الميعاد المضروب لحكـم المحكمـين ثلاثين يوماً) حيث يفهم من هذا النص إذا كان أحد الورثة ليس راشـدا فـإن اتفاق التحكيم يسقط ، إلا أنه بخصوص باقي التشـريعات كقـانون التحكـيم الأردني والبحريني والمصري فلا يوجد ما يمنع من امتداد هذا الأثر إلى خلف العاقد حتى ولو كان غير راشد ، تطبيقا للقواعد العامة الخاصـة بـالعقود ، بالتالي من الجائز أن يتمسك هذا الخلف باتفاق التحكيم طالما كان قائمـا ولـم يسقطه العاقد الأصلي ، وكذلك يجوز التمسك بهذا الاتفاق تجاه هذا الخلف فـي حالة رفع الدعوى المدنية ضده [١] .

أما إذا اختلف الورثة ما بين موافق على التمسك بالدفع باتفاق التحكيم وبين رافض له ، فإن الفقه يذهب إلى أن التحكيم يقيّد من قبله ولا يلتزم به من لـم يقبله ، هذا إذا كان موضوع الدعوى (النزاع) قابلا للتجزئة ، أما إذا لم يكن قابلا للتجزئة فإن الأمر كله يدخل في اختصاص القضاء العادي في الدولة[٢].

٣- التمسك باتفاق التحكيم من الغير

الغير هو الشخص الذي لم يكن طرفا في اتفاق التحكيم ولا خلفا عامـا أو خاصا لأحد الأطراف ، والقاعدة العامة أن اتفاق التحكـيم ذو أثـر نسـبي لا ينصرف إلى هذا الغير ، إلا أن اتفاق التحكيم ولكونه تسري عليهـا القواعـد

---

[١] أشار لذلك : بريري ، البحث ، مرجع سابق ، ص ٥٠٧ / عبدالقادر ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩ / قاسم ، علي سيد (٢٠٠٠) . نسبية اتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ١٧ .

[٢] راجع في ذلك : عطية ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ .

المتعلقة بالعقود فمن الممكن أن يلتزم بهذا الاتفاق أشخاص لم يكونوا أصلا ممن اتفقوا على التحكيم فعلا ، ويطرح الفقه في ذلك المسائل التالية :

أ- **التعهد عن الغير** : وهو اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد طرفيه بأن يجعل شخصا من الأشخاص يلتزم بالتزام ما قبل الطرف الآخر[١]، ومثال ذلك أن تعرض فرصة أمام الوكيل للتعاقد باسم موكله ويكون شرط التحكيم متجاوزا سلطة النيابة الثابتة له بمقتضى الوكالة ، فيبرم العقد باسم الموكل و يتعهد للطرف الآخر في العقد بالحصول على رضاء الموكل بشرط التحكيم[٢]، وحقيقة فللغير مطلق الحرية في قبول التعهد أو رفضه[٣].

ب- **حالة الحلول** : إذا حدث حلول في الالتزام فإن الحلول يتضمن حلولا في شرط التحكيم، فالحال محل غيره يحل محل من أحال إليه في اتفاق التحكيم الذي أبرمه الأخير فيمكنه أن يتمسك به[٤] .

جـ - **تضامن المدينين أو الدائنين** : إذا كان هناك تضامن بين مدينين وأبرم أحدهم اتفاق تحكيم مع الدائن أو كان هناك تضامن بين دائنين وابرم أحدهم اتفاق تحكيم مع المدين فإن التضامن يحدث أثره فيما يفيد وليس فيما يضر، وبالتالي يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك باتفاق التحكيم إذا وجد أن هذا في مصلحته ، ونفس الأمر للدائنين المتضامنين ، فلأي منهم أن يتمسك باتفاق

---

[١] انظر نص المادة ٢٠٩ من القانون المدني الأردني .

[٢] راجع : الجمال وعبد العال ، مرجع سابق ، ص ٤٥٦ .

[٣] راجع : قاسم ، مرجع سابق ، ص ٣٦ / الزياني ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص ٣٨٢ .

[٤] انظر : المليجي ، مرجع سابق ، ص ٢٥ .

التحكيم الذي أبرمه أحدهم فيلجأ إلى التحكيم ضد المدين ، إلى جانب أن له أن يلجأ لقضاء الدولة دون أن يلتزم باتفاق التحكيم(١).

د- **الشركة وفروعها** : إذا أبرمت الشركة اتفاق تحكيم عن عمل يتعلق بالفرع فإنه يعتبر ملزما لها وللفرع ، وكذلك إذا ما أبرم الفرع اتفاق تحكيم وكان نظام الشركة يجيز له ذلك فإن أثره يسري تجاه الشركة لأنه ابرمه بالنيابة عنها(٢).

هـ- **الحوالة** : يلتزم المحال إليه في الحوالة بما يتضمن من حقوق والتزامات باتفاق التحكيم الوارد ضمن شروط ذلك العقد (٣)، وحقيقة فقد قررت محكمة باريس في حكم أصدرته في ٢٨ يناير ١٩٨٨ أن حقوق المحيل التي تتضمن شرط التحكيم الناتجة عن عقد تنتقل إلى المحال عليه(٤).

وكذلك عرض على محكمة النقض المصرية في إحدى الحالات التي لم تكن الحوالة قد نفذت في مواجهة المحال له ، وكان السؤال هل يلتزم المحال له بشرط التحكيم أم لا ؟ ، وكانت محكمة النقض هناك صريحة في قضائها بأنه طالما أن الحوالة لم تنفذ في مواجهة المحال له فإنه لا يرتبط بشرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي(٥).

---

(١) انظر : بريري ، محمود مختار أحمد (١٩٩٩) التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ص ٥١/ والي ، التحكيم في النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص ١٦٢ .

(٢) والي ، التحكيم في النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص ١٧٥ .

(٣) عبدالقادر ، مرجع سابق ، ص ٢٣٠ .

(٤) أشار لذلك : سامي ، مرجع سابق ، ص ٢٢٠ .

(٥) جاء حكم محكمة النقض المصرية على الوجه الآتي (متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم الاعتداد بعقد البيع المحال من الطاعن "المشتري" للمطعون عليه الأول " المحال له " لأن الأخير لم يكن طرفا فيه ولم تتم حوالته إليه طبقا للقانون فغن أثره في جميع ما تضمنه ــ بما في ذلك شرط التحكيم ــ لا يتعدى طرفي هذا العقد إلى المنازعة القائمة بين الطاعن والمطعون عليه الأول في خصوص رجوع الأخير بما دفعه للطاعن وذلك تأسيسا على عدم نفاذ الحوالة إذا كان الحكم قد قضى برفع الدفع بعدم اختصاص المحاكم =

الفرع الثالث : مدى جواز إثارة الدفع باتفاق التحكيم من قبل المحكمة

بعض التشريعات تنص صراحة على منع المحكمة من إثارة الدفع باتفاق التحكيم من تلقاء نفسها ، كقانون الإجراءات المدنية الفرنسي[١]، من جهة أخرى من الممكن القول إن نص المادة ١١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، يستفاد منها أن الدفع بشرط التحكيم ليس من النظام العام وبالتالي لا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها حيث يجب أن يتمسك به المدعي ، عليه وإلا وقع تحت طائلة الجزاء وهو سقوط حقه في التمسك بهذا الدفع .

إلا أن هناك من التشريعات ما لم تنص على ذلك صراحة كقانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني وقانون التحكيم المصري والكثير من التشريعات الأخرى ، وعليه فهل من الممكن القول بجواز أن تقضي المحكمة بالدفع من تلقاء نفسها ؟

بعض الفقه ــ وفي ظل هذه النصوص ــ يرى جواز إثارة الدفع باتفاق التحكيم من قبل المحكمة نفسها ، مستندا إلى أن المحكم يقضي بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه (قاعدة الاختصاص بالاختصاص) ، ومن باب أولى فإن للقاضي أن يقضي بعدم قبوله الدعوى لوجود اتفاق التحكيم ولو من تلقاء نفسه ، ما لم يتنازل عنه أصحاب الشأن[٢] ، كذلك فإن البعض يرى بضرورة التزام

=وبعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة فإنه قد يكون قد انتهى صحيحا في القانون) الطعن رقم ٢٨٩، لسنة ٣٠ ق ، تاريخ الجلسة ١١/ ١ / ١٩٦٦ .

[١] نصت المادة ١٤٥٨ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على : (إذا لم يسبق للمحكمة التحكيمية أن تعهدت النزاع فعلى المحكمة القضائية أيضا إعلان عدم اختصاصها ما لم يكن عقد التحكيم واضح البطلان وفي هاتين الحالتين لا يمكن للمحكمة القضائية أن تعلن عدم اختصاصها من تلقاء نفسها) .

[٢] هيكل ، علي أبو عطية (٢٠٠٥). الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ص ٣٤٦، حيث ذكر : (ومع اعتبار الدفع بشرط التحكيم دفعا بعدم قبول إجرائيا يلزم =

القاضي بتطبيق نص اتفاق التحكيم باعتباره قانون المتعاقدين وذلك من تلقاء نفسه سواء تمسك به الخصم أم لا، تماما كما يلتزم بتطبيق قانون السلطة القضائية من تلقاء نفسه عند تنازع الاختصاص[1].

وبالفعل فإن القضاء الفرنسي قد ذهب في عدد من الأحكام القضائية إلى أن الدفع بعدم اختصاص قضاء الدولة مطلق ويجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه[2].

ومع ذلك فإن هذا الرأي يتعارض مع منطق هذا الدفع ، فاتفاق التحكيم في الأصل ما هو إلا اتفاق رضائي وقيام أحد أطرافه بتجاهله وإحالة النزاع للقضاء هو من باب التنازل عنه فقط وبالتالي فإن عدم تمسك الطرف الآخر بهذا الدفع هو تنازل ضمني عنه كذلك ، ومن غير المعقول أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها طالما أن الاتفاق بحد ذاته هو اتفاق اختياري قائم على إرادة الطرفين فقط ، ومن ناحية أخرى فإن حق التقاضي مكفول للجميع ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تحرم المحكمة الخصوم من حق التقاضي وتحيل النزاع إلى التحكيم جبرا .

فطالما أن إرادة الأفراد هي التي استبعدت اختصاص قضاء الدولة فهي وحدها التي تعيد هذا الاختصاص[3]، وبالفعل فإن الفقه والقضاء يكادان يتفقان

=لكي تقضي به المحكمة أن يتمسك به صاحب المصلحة كدفع يخضع في قواعده وأحكامه للدفوع الإجرائية ، ومع هذا الاعتبار لا يوجد في تصورنا ثمة مانع يمنع المحكمة من أن تقضي به من تلقاء نفسها ،....) .

(1) منصور ، مرجع سابق، ص ٤١ .

(2) عطية ، مرجع سابق ، ص ١٦٤ .حيث ذكر عددا من الأحكام القضائية لمحكمة استئناف باريس ومحكمة النقض الفرنسية ، وأكد على أن المحاكم الفرنسية قد عادت بعد ذلك ـــ حتى قبل صدور قانون المرافعات الفرنسي الحالي ـــ واعتبرت هذا الدفع نسبيا وهو الاتجاه المستقر عليه الآن في القضاء والفقه والتشريع الفرنسي.

(3) عطية ، مرجع سابق ، ص ١٦٤ .

الآن على عدم تعلق هذا الدفع بالنظام العام وأنه مشرع لمصلحة الخصوم فقط وبالتالي عدم جواز إثارته من قبل المحكمة ذاتها [١] ، وهو الأمر المؤكد أيضا من خلال الأعمال التحضيرية التي صاحبت وضع اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية[٢].

الخلاصة :

الأصل أن من يتمسك باتفاق التحكيم هو المدعى عليه فقط ، إلا أن هذه القاعدة من الممكن أن ترد عليها بعض الاستثناءات كما أوضحنا ، كذلك فإن المدعى عليه يجب أن يكون طرفا في اتفاق التحكيم نفسه إما بصورة أصلية أو أن يكون هذا الاتفاق قد انتقل إليه حسب ما تقتضيه القواعد القانونية بشأن العقود، وهو ما بيناه سابقا كما هو الحال في الخلف العام والخاص والمدينين المتضامنين وغيرهم، وعلى ذلك فإن المحكمة يجب عليها وعند النظر في الدفع أن تتأكد من مدى صلاحية الطرف الآخر (المدعى عليه) في التمسك بالاتفاق من عدمه، ويبقى أخيرا أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تثير الدفع باتفاق التحكيم من تلقاء نفسها، وإلا عد حكمها باطلا ، ذلك أنه ليس متعلق بالنظام العام .

---

[١] من ذلك حكم محكمة التمييز البحرينية (شرط التحكيم عدم تعلقه بالنظام العام بما مؤداه ليس للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها) طعن رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٢ جلسة ١٤ / ٢ / ١٩٩٣ .

[٢] اقترح بعض مندوبي الدول المشاركة في مؤتمر الأمم المتحدة (بشأن اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية وبالتحديد المادة ٢/ ٣ حذف وجوب التمسك بهذا الدفع من قبل الخصم في الدعوى على أساس أن القضاء الوطني يجب عليه أن يحيل الأطراف إلى التحكيم من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى تمسك أحد الأطراف باتفاق التحكيم أمام المحكمة ، إلا أن المؤتمر انتهى إلى رفض هذه المقترحات مؤكدا على ضرورة أن يتم التمسك باتفاق التحكيم من جانب أحد الأطراف على الأقل وإلا اعتبر عدم تمسك الجميع بالإحالة للتحكيم بمثابة نزول ضمني عن اتفاق التحكيم وفي ذات الوقت قبولا لاختصاص المحكمة المطروح أمامها النزاع .
انظر في ذلك : الزياني ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص ٢٩٠ .

المطلب الثاني

وقت التمسك بالدفع باتفاق التحكيم

وقت التمسك بالدفع من أهم الأساسيات التي يجب الإحاطة بها بدقة ، حيث يترتب على مخالفة ذلك جزاء وهو سقوط الحق في التمسك بهذا الدفع ، وقد أوضحنا سابقا من خلال الفصل التمهيدي الفرق بين الدفوع الموضوعية والدفوع الإجرائية والدفوع بعدم القبول . فالدفوع الإجرائية - وكقاعدة عامة - يجب التمسك بها قبل الدخول في الدعوى بخلاف الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول فيجوز التمسك بها حتى بعد الدخول في الدعوى بل وأمام محكمة الاستئناف.

وبغض النظر عن طبيعة الدفع باتفاق التحكيم فإن مختلف الاتفاقيات أو التشريعات الداخلية حرصت على تأكيد ضرورة التمسك به قبل الدخول في الدعوى ، وعليه ومن خلال هذا المطلب سنقوم بطرح القاعدة العامة والمستمدة من عموم التشريعات الخاصة بالتحكيم ومن ثم إلقاء الضوء على التشريع الأردني لما يتميز به من خصوصية وانفراد عن باقي التشريعات الأخرى في هذا الشأن ، وبالأخص المادتين ١٠٩ و ١١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية .

وهو ما سوف نتناوله من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول : القاعدة العامة بخصوص وقت التمسك بالدفع باتفاق التحكيم .

الفرع الثاني : وقت التمسك بالدفع باتفاق التحكيم في ظل المادتين ١٠٩ و ١١٠ من القانون الأردني

الفرع الأول : القاعدة العامة بخصوص وقت التمسك بالدفع باتفاق التحكيم

تتفق أغلب التشريعات وكذلك الفقه والقضاء على وجوب التمسك بالدفع باتفاق التحكيم قبل الدخول في موضوع الدعوى ، فرغم وجود الخلاف حول طبيعة هذا الدفع ــ ما بين اعتباره دفعا بعدم الاختصاص أو دفعا بعدم القبول أو دفعا إجرائيا خاصا ــ إلا أن قاعدة وجوب التمسك به قبل الدخول في الدعوى هي محل اتفاق ، بل وقد أصبحت حاليا من القواعد الثابتة .

ولقد أوضحنا سابقا مفهوم هذه القاعدة من خلال الفصل التمهيدي عند تناولنا للدفوع الإجرائية ، حيث إنها من القواعد الرئيسية والهامة في النطاق الإجرائي مفادها وجوب التمسك بالدفع الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام قبل الدخول في أساس أو موضوع الدعوى ذاته ، ويقصد بالدخول في موضوع الدعوى إبداء أي طلب أو دفع يتعلق بالموضوع من قبل المدعى عليه ، وهو ما عبر عنه القضاء (لتكلم في الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم في الموضوع إنما يكون بإبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعية فيها ينطوي على التسليم بصحتها سواء أبدي كتابة أو شفاهة)[١].

والحكمة من هذه القاعدة أن اتفاق التحكيم هو أمر اختياري للأطراف لا يتعلق بالنظام العام، وهو وإن كان ملزما إلا أنه يجوز التنازل عنه إما بشكل صريح أو ضمني ، وبالتالي فإن عدم تمسك المدعى عليه بهذا الاتفاق ابتداء ، ودخوله في موضوع الدعوى يعتبر في نظر القانون تنازلا ضمنيا عن هذا

---

[١] محكمة النقض المصرية ، طعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ ق ، جلسة ٢٦ / ٤/ ١٩٨٢ .

الدفع ، وبالتالي سقوط حق التمسك به بعد ذلك[١] ، بالإضافة إلى قطع الطريق في استخدام المماطلة والتسويف من قبل الخصم[٢]. وتجد هذه القاعدة مكانها في أغلب التشريعات المتعلقة باتفاق التحكيم منها :

ــ قانون(الأونيسترال) النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والصادر من الأمم المتحدة عام ١٩٨٥ : نصت المادة ٨/ ١ منه على أنه : (على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول ....) .

ــ القانون الأردني : تناول المشرع الأردني هذه القاعدة بشكل صريح من خلال :

أ- قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ وجاءت المادة ١٢ / أ منه أنه : (على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى ..).

ب- قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ : وتضمنت المادة ١١٠ /١ أن :(الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام ، والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها.....) .

---

(١) الدكتور عيد محمد القصاص يرى أن فكرة التنازل الضمني هي محل نظر ، فالقول لو صح لكان من حق الخصم أن يتعرض لموضوع الدعوى مع إبداء تحفظه على حقه في إبداء الدفوع الشكلية ، في حين أن من المسلم به أن التعرض لموضوع الدعوى يسقط الحق في إبداء الدفوع الشكلية ولو تحفظ الخصم بقصد الاحتفاظ بحقه في ذلك ، انظر : القصاص ، مرجع سابق ، ص ٨٠٤ .

(٢) المصري ، محمد ، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦ .

ـ قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ : نصت المادة ١٣ / ١ على أنه: (يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى).

وبالإضافة إلى هذه النصوص فإن قاعدة وجوب التمسك بالدفع باتفاق التحكيم قبل الدخول في الدعوى نصت عليها الكثير من التشريعات العربية والأجنبية[١]. وحقيقة يلاحظ التفاوت في الصياغة ، فالبعض منها ينص على عبارة (قبل الدخول في الدعوى) فيما البعض الآخر ينص على عبارة (قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى). وكلها تؤدي إلى ذات النتيجة .

---

[١] ذات الحكم وارد بشكل صريح في قانون الإجراءات المدنية الهولندي لسنة ١٩٨٦ المادة ١٠٢٢ ، وقانون الإجراءات المدنية الاتحادي للإمارات العربية المتحدة رقم ١١ لسنة١٩٩٢ المادة ٢٠٣ /٥ ، وقانون الإجراءات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المادة ٢٥٣ /٢ ، والقانون الموحد للإجراءات المدنية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية المادة ١٩٨ /٥ ، وقانون التحكيم العماني رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ المادة ١/١٣ . وكذلك قانون التحكيم التجاري الدولي مملكة البحرين رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ المادة ٨ / ١ . أما قانون المرافعات المدنية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ فنص في المادة ١٧٣ على : (لا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمنا). فاعتبار الدفع باتفاق التحكيم دفعا بعدم بالاختصاص غير متعلق بالنظام العام يؤدي إلى تطبيق القاعدة العامة الخاصة بالدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام وهو ضرورة التمسك به قبل الدخول في الدعوى .

وحقيقة يلاحظ أن قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني لسنة ١٩٧١ أغفل النص على هذه القاعدة بشكل صريح فالمادة ٢٣٦ / ٢ نصت على : (إذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد اشتمل على شرط التحكيم ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة جاز للطرف الآخر أن يتمسك بالشروط في صورة دفع بعدم سماع الدعوى والاعتداد بشرط التحكيم طبقا للاتفاق) ، وذات الحال في قانون المرافعات المدنية القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ المادة ١٩٢/ ٢ . إلا أن القضاء في مملكة البحرين أكد علي ضرورة التمسك بالدفع باتفاق التحكيم قبل الدخول في موضوع الدعوى بشكل صريح ، وبالتالي فقد أخذ بهذا المبدأ باعتباره من المبادئ العامة في نطاق قوانين المرافعات المدنية .

أما من ناحية القضاء فإن الكثير من الأحكام جاءت مؤكدة لذلك :

ـ محكمة التمييز الأردنية قضت بأن :(الدفع بعدم قبول الدعوى والتمسك بوجوب حل النزاع بالتحكيم يتوجب إثارته قبل الدخول بأساس الدعوى) [١].

ـ محكمة التمييز البحرينية قضت بأن : (اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهة القضاء إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إنما يتعين على الخصم ـ وعلى ما نصت عليه المادة ٢/٢٣٦ من قانون المرافعات ـ التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به) [٢].

ـ محكمة النقض المصرية قضت بأن :(شرط التحكيم و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها و إنما يتعين التمسك به أمامها ، و يجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ، ويسقط الحق فيه لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع)[٣] .

---

[١] تمييز حقوق رقم ١٩٩٥/١٩١٨ ، منشورات مركز عدالة .

[٢] الطعن رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٣ ، جلسة ٢٤ /١٠/ ١٩٩٣ ، وذات المعنى في الطعن رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٢ جلسة ٢/١٤/ ١٩٩٣ ، والطعن رقم ١٠٥ لسنة ١٩٩٣ جلسة ٢٧ /٢/ ١٩٩٤ ، والطعن رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٦ جلسة ٩ /٣/ ١٩٩٧ .

[٣] الطعن رقم ٧١٤ سنة قضائية ٤٧ تاريخ الجلسة ٢٦ /٤/ ١٩٨٢ ، وذات المعنى في الطعن رقم ٩ سنة قضائية ٤٢ تاريخ الجلسة ١/٦/ ١٩٧٦ ، والطعن رقم ١٦٧ تاريخ الجلسة ٢٤ / ٥/ ١٩٦٦.

بقي أن نشير إلى أن قاعدة وجوب التمسك باتفاق التحكيم قبل الدخول في الدعوى تثير عددا من المسائل يمكن إجمالها في الآتي :

١- إن معيار الدخول في الدعوى يقصد به (المدعى عليه) فقط ، وبالتالي فإن سقوط الدفع باتفاق التحكيم لا يكون بدخول (المدعي) في موضوع الدعوى.

٢- اتفاق التحكيم الناشئ بعد الدخول في الدعوى (مشارطة التحكيم) يجب التمسك به عند أول فرصة يتاح بها ذلك .

٣- يثور التساؤل حول مدى جواز الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة بين الطرفين حين الاتفاق على التحكيم ، فهل يمكن مثلا أن يتم الاتفاق في شرط التحكيم حال إبرامه بجواز أن يُتمسك به حتى بعد الدخول في موضوع الدعوى؟ لم نجد لذلك إجابة ، وحقيقة يرى الباحث أن هذه القاعدة تعتبر من النظام العام وهي من القواعد الآمرة وليست المكملة، حيث إنها تتعلق بتنظيم المحاكم العادية ، ولا تقتصر على مصلحة الخصوم ، وعليه فإن هذا الشرط يقع باطلا.

٤- تجب الملاحظة أن القيام بطلب اتخاذ أي إجراءات وقتية أو تحفظية من القضاء العادي في الدولة لا يعد مؤثرا على حق التمسك باتفاق التحكيم ولا يعتبر دخولا في موضوع الدعوى ولا يعد كذلك تنازلا وإسقاطا لاتفاق التحكيم، وهو الأمر الواضح من نص المادة ١٣ من قانون التحكيم الأردني ويقابلها المادة ١٤ من قانون التحكيم المصري والمادة ٩ من قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني ، وحتى لو اتفق الأطراف على كون الاختصاص بهذه المسائل

يقتصر على هيئة التحكيم فالراجح من الفقه أن هذا الاتفاق لا يمنع قضاء الدولة من نظر المسائل المستعجلة حيث أن ولاية القضاء هنا تتعلق بالنظام العام[1].

٥- إذا ما حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بناء على الدفع بعدم الاختصاص المكاني أو الوظيفي أو النوعي فهل يجوز التمسك بالدفع باتفاق التحكيم لدى المحكمة المختصة؟ ، من خلال نص المادة ١١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وكذلك ما أكده الفقه فيجب التمسك بجميع الدفوع الشكلية قبل الكلام في الموضوع أمام المحكمة التي يرفع النزاع إليها أولا ، بحيث إذا أحيلت إلى محكمة أخرى فلا يملك إلا التمسك بالدفوع التي ينشأ الحق في الإدلاء بها بعد الكلام في الموضوع ، وذلك لأن الدعوى تنتقل (بحالتها) إلى المحكمة المحال إليها الدعوى ، وبما اشتملت عليه من دفوع وطلبات[2].

---

[1] والي ، التحكيم في النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص ١٨٩ . المادة ١٣ من قانون التحكيم الأردني تنص على (لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ، اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها) والمادة ١٤ من قانون التحكيم المصري تنص على (يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها) والمادة ٩ من قانون التحكيم التجاري والدولي البحريني تنص على : (لا يعتبر مناقضاً لاتفاق تحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها، من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراءً وقتياً مؤقتاً وأن تتخذ المحكمة إجراءً بناءً على هذا الطلب) .

[2] أبو الوفا، نظرية الدفوع ، مرجع سابق ، ص١٧٢ / فوده ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

الفرع الثاني : وقت التمسك بالدفع باتفاق التحكيم في ظل المادتين ١٠٩ و١١٠

لم يقتصر المشرع الأردني على نص المادة ١٢ من قانون التحكيم ، بل نص على الدفع باتفاق التحكيم من خلال قانون أصول المحاكمات المدنية وبالأخص المادتين ١٠٩ و ١١٠ حيث أسبغ على هذا الدفع صفة الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام بشكل صريح وواضح[١]، وهذه الخطوة كما أسلفنا في الفصل الأول من هذه الدراسة تعبر عن اتجاه جديد بخصوص الدفع باتفاق التحكيم ، وعليه فإن الأمر يقتضي منا الوقوف بشكل دقيق على مفهوم المادتين ١٠٩ و ١١٠ وأهم ما تضمنتاه من أحكام قانونية ، ومَن ثم سنحاول تناول الدفع بشرط ومشارطة التحكيم من خلال هاتين المادتين.

---

[١] كذلك الحال في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي حيث كما أسلفنا قد اعتبر الدفع باتفاق التحكيم من دفوع عدم الاختصاص غير المتعلقة بالنظام العام مما يوجب أن يتم التمسك به كأي دفع شكلي آخر غير متعلق بالنظام العام ، حسب نص المادة ٧٧ من ذات القانون . انظر : عطية ، مرجع سابق ، ص ١٦٥.

[٢] . تم تعديل هذه المادة مرتين ، التعديل الأول بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ ، والثاني بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٦ . أما النص الأصلي فهو : (١. يجب على الخصوم أن يبينوا جميع طلباتهم ودفوعهم دفعة واحدة. ٢. يجوز للخصوم استثناء من أحكام الفقرة السابقة أن يطلبوا قبل التعرض لموضوع الدعوى الحكم في الدفوع التالية: أ. عدم الاختصاص المكاني/ ب. بطلان أوراق تبليغ الدعوى/ ج. كون القضية مقضية/ د. مرور الزمن . ٣. يحكم في هذه الدفوع على حدة ما لم تقرر المحكمة ضمها إلى الموضوع وعندئذ يفصل فيها بحكم واحد.) ، وحقيقة تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة يعود أصلها إلى المادة ١٦ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغي رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٢ ، انظر : القضاة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ الحاشية رقم ٣٢.

أولا : مضمون المادتين ١٠٩ و ١١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني :

أ- المادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني :

تنص المادة ١٠٩ على التالي : (١- للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم في الدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل خلال المدد المنصوص عليها في المادة ٥٩ من هذا القانون : أ- عدم الاختصاص المكاني ب- وجود شرط تحكيم

جـ- كون القضية مقضية د- مرور الزمن

هـ - بطلان أوراق تبليغ الدعوى

٢-على المحكمة أن تفصل في الطلب المقدم إليها بموجب أحكام الفقرة ١ من هذه المادة ويكون حكمها الصادر في هذا الطلب قابلا للاستئناف) [1].

أهم ما أمكننا استخلاصه من هذه المادة يتركز في الآتي :

١- تناولت هذه المادة أنواعا مختلفة من الدفوع ، فالدفع بالاختصاص المكاني وبطلان أوراق التبليغ هي دفوع إجرائية ، والدفع بالقضية المقضية هي من الدفوع بعدم القبول ، أما الدفع بشرط التحكيم فهناك خلاف كما أشرنا سابقا ما بين اعتباره دفعا إجرائيا غير متعلق بالنظام العام أو دفعا بعدم القبول ، كذلك

---

[1] تم تعديل هذه المادة مرتين ، التعديل الأول بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ ، والثاني بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٦ . أما النص الأصلي فهو : (١. يجب على الخصوم أن يبينوا جميع طلباتهم ودفوعهم دفعة واحدة. ٢. يجوز للخصوم استثناء من أحكام الفقرة السابقة أن يطلبوا قبل التعرض لموضوع الدعوى الحكم في الدفوع التالية: أ. عدم الاختصاص المكاني/ ب. بطلان أوراق تبليغ الدعوى/ ج. كون القضية مقضية/ د. مرور الزمن. ٣. يحكم في هذه الدفوع على حدة ما لم تقرر المحكمة ضمها إلى الموضوع وعندئذ يفصل فيها بحكم واحد.) ، وحقيقة تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة يعود أصلها إلى المادة ١٦ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغي رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٢ ، انظر : القضاة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ الحاشية رقم ٣٢.

فإن الدفع بمرور الزمن فإن الفقه أيضا في خلاف ما بين اعتباره دفعا موضوعيا أو دفعا بعدم القبول[١] ، ومع ذلك فإن جميع الدفوع المذكورة من صياغة النص هي في نظر المشرع الأردني دفوع إجرائية [٢] .

٢- حسب اجتهادنا الشخصي فإن نرى أن هذه المادة قد جاءت في صياغتها على سبيل الجواز وهو المتبين من خلال عبارة (للخصم)، وبالتالي لا يترتب على مخالفتها أي جزاء يوقع عليه ، ورغم أن بعض أحكام محكمة التمييز الأردنية اعتبرت حكم المادة ١٠٩ في صياغتها الحالية وجوبية[٣]، وكذلك بعض الشراح الأردنيين[٤]، إلا أننا حقيقة نرى بعدم صحة ذلك حيث إن عدم

---

[١] أشار لذلك : محيسن ، مرجع سابق ، ص ٧٥ .

[٢] الكثير من الشراح الأردنيين ــ كما أسلفنا سابقا ــ يقسمون الدفوع إلى قسمين : دفوع إجرائية ودفوع موضوعية . وبالفعل فإن البعض ينظر للدفوع المنصوص عليها في المادة ١٠٩ على أنها جميعها دفوع شكلية . انظر: شوشاري ، مرجع سابق ، ص ٢٠١ / العبودي، مرجع سابق ، ٢٧٩.

[٣] من أحكام محكمة التمييز الأردنية بوجوبية المادة ١٠٩ نذكر : (جرى اجتهاد محكمة التمييز منذ صدور قرار الهيئة العامة لها رقم ١١٠٣/٢٠٠٤ بأن الدفع بالتقادم ليس من النظام العام ويتوجب إثارته قبل الدخول في أساس الدعوى كون المادة ١/١٠٩ من الأصول المدنية هي قاعدة خاصة بتنظيم إجراءات الدعوى ولاحقة لقاعدة عامة تتعلق بالموضوع وحيث إن المادة ١/١٠٩ المشار إليها قد أوجبت على الخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يقدم دفوعه دفعة واحدة وفي طلب مستقل ومنها الدفع بمرور الزمن ....) تمييز حقوق رقم ٣٨١٠/٢٠٠٦ تاريخ ٥/ ٤/ ٢٠٠٧ ، منشورات مركز عدالة .

وكذلك حكمها : (حدد المشرع بموجب أحكام المادة ١٠٩ من الأصول المدنية الطريقة التي تقدم إلى المحكمة الناظرة في الدعوى إذا كان هناك دفع بعدم الاختصاص المكاني والمدعى عليه لم يتبع هذا الطريق......) تمييز حقوق رقم ٩٠ / ٢٠٠٦ تاريخ ٢٠٠٦/٦/٢١ منشورات مركز عدالة .

[٤] بعض الشراح ينظر إلى هذه المادة باعتبارها مادة وجوبية . انظر كمثال لذلك : المصري ، محمد ، شرح أصول المحاكمات المدنية الأردني ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦ . حيث استنتج بعد تناوله للمادة ١٠٩ وجوب إبداء الدفع قبل الدخول وإلا سقط الحق فيه ، وهذه القاعدة كما سنبين لاحقا لا تستمد من هذه المادة بل من المادة ١١٠ .

الالتزام بأحكام هذه المادة من طرف الخصم لا يرتب أي جزاء عليه وهو أمر تؤيده بعض أحكام التمييز الأخرى[1].

٣- مضمون الإلزام في هذه المادة ـ حسب رأينا ـ نجده واقعا على المحكمة فقط ، فإذا التزم الخصم بأحكام المادة وقدم الدفوع المنصوص عليها (بطلب مستقل / وقبل الدخول في الدعوى / وجميعها دفعة واحدة وخلال المواعيد المقررة في المادة ٥٩ / ١ من القانون نفسه) فإن المحكمة ملزمة بالحكم فيها فورا ولا يجوز لها أن تؤجل الفصل فيها إلى حين الفصل في الموضوع[2].

٤- بناء على التعديل الذي أدخله المشرع بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٦ فإن وقت تقديم هذا الطلب يكون خلال المدة المنصوص عليها في المادة ٥٩ وهي المدة الخاصة بتقديم اللائحة الجوابية ، مع ملاحظة أن تقديم هذا الطلب لا يقطع المدة بخصوص تقديم اللائحة الجوابية حسب نص المادة المذكورة[3].

---

(1) ومن أحكامها بجوازية المادة ١٠٩ (.... أجازت المادة (١٠٩/١) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع الواردة في هذه المادة ومنها بطلان أوراق تبليغ الدعوى بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل) . تمييز حقوق ٢٠٠٦/٣٣٨٣ تاريخ٢٠٠٧/٣/٢٨ منشورات مركز عدالة .

(2) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٣٦٩ / القضاة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣ .

(3) ولقد أثيرت بخصوص المادة ١٠٩ أمام ديوان التفسير مسألة مفادها (هل تقديم المدعى عليه لطلب مستقل لرد الدعوى قبل التعرض لموضوعها استناداً لنص المادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية يؤدي إلى قطع ميعاد تقديم اللائحة الجوابية والبينات الدفاعية المشار إليها في المادة (٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية المشار إليه) وقد خلص الديوان إلى الآتي (.. إن تقديم المدعى عليه لطلب مستقل لرد الدعوى قبل التعرض لموضوعها استناداً لنص المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية لا يقطع ميعاد تقديم اللائحة الجوابية والبينات الدفاعية المشار إليها في المادة (٥٩) من قانون الأصول المدنية بل عليه مراعاة المدد المبينة في هذه المادة كما وردت فيها.) قرار صادر بتاريخ ٢٦ / ٩ / ٢٠٠١ .

٥- يلاحظ أن المادة تناولت في الدفع الثاني عبارة (وجود شـرط التحكـيم) وبالتالي فإن أثر هذه المادة لا ينصرف بأي حال من الأحوال إلـى مشـارطة التحكيم .

٦- الدفوع المذكورة واردة على سبيل الحصر ، ولا يجوز إعمال المادة فـي دفوع أخرى[1] .

٧- أكد المشرع على شرطين لإعمال هذه المادة كذلك وهما (ضرورة التقـدم بجميع الدفوع محل المادة دفعة واحدة قبل الدخول في موضوع الـدعوى وأن يكون الغرض منه رد الدعوى)[2].

ب- المادة ١١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني :

تنص المادة ١١٠ على ما يلي : (١- الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظـام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام ، والـدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب إبداؤها معا قبل إبداء

---

[1] وحقيقة فإن المشرع البحريني نص في المادة ٣٠ من قانون المرافعات المدنيـة لسـنة ١٩٧١ (يجـوز للمدعى عليه في أية دعوى وفي أي وقت ، بعد تبليغه الإحضارية، أن يطلب رد القضية المرفوعة عليه بنـاء على أحد الأسباب الآتية: ١. سبق الفصل في الدعوى. ٢عدم الاختصاص باستثناء ما نصت عليه المـادة ٢٨ من هذا القانون. ٣ . مرور الزمن. أو بالاستناد إلى أي سبب آخر قد يتراءى للمحكمـة أنـه يسـتوجب رد الدعوى قبل الدخول في الأساس، فإذا قررت المحكمة قبول الطلب، ترد الدعوى بالنسبة للمدعى عليه).
فيلاحظ من النص البحريني ـ والذي ق. يكون مستمدا من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني الملغـي ـ أن الدفوع التي يجوز تقديمها في الدلب المستقل غير محصورة ، إلا أن المشرع البحريني لـم يوجـب ضرورة الحكم مباشرة في الدفع .

[2] (يستفاد من المادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه يشترط تقديم الدفوع التاليـة دفعـة واحد وفي طلب مستقل قبل التعرض لموضوع الدعوى وهي (أ. عدم الاختصاص المكاني ب . وجود شـرط تحكيم جـ . كون القضية مقضية د. مرور الـزمن هـ بطـلان أوراق التبليـغ) . تمييـز حقـوق رقـم ١٩٢٠ / ٢٠٠٢ منشورات مركز عدالة .

أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها ، كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في لائحة الطعن ويجب إبداء جميع الوجوه التي بني عليها الدفع المتعلق بالإجراءات غير المتصل بالنظام العام معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ٢- بطلان تبليغ لائحة الدعوى ومذكرات الدعوة الناشئة عن عيب في التبليغ أو إجراءاته أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المطلوب تبليغه في الجلسة المحددة أو بإيداع مذكرة بدفاعه) [١].

---

[١] تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ حيث تم إدخال (الدفع بشرط التحكيم) من ضمن نصوص هذه المادة.

وأهم ما يمكن استخلاصه من هذه المادة يكمن فيما يلي :

١- تناولت هذه المادة الدفوع التالية : الدفع بالبطلان غير المتعلق بالنظام العام / الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام / الدفع بعدم الاختصاص المكاني / الدفع بوجود شرط التحكيم[١]، ويلاحظ أن الدفوع الخاضعة لهذه المادة لا تقع تحت حصر فهي تشمل جميع الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام .

٢- لا يكفي مجرد التمسك بهذه الدفوع قبل الدخول في الدعوى (أي قبل إبداء الطلبات والدفاع الموضوعي) بل يجب التمسك بها أيضا قبل أي دفوع إجرائية أخرى ، كذلك فإن المشرع نص على وجوب التمسك بها في لائحة الطعن ، والمقصود أن الدفوع موضوع المادة إذا لم تسقط (كأن لم يحضر الخصم جلسات المحاكمة ولم يتسن له إبداء هذا الدفع أو إبداء أي طلب أو دفاع آخر) فيجوز له التمسك بها من خلال لائحة الطعن[٢].

٣-يجب التمسك بالدفوع موضوع المادة كذلك معا مع إبداء كافة الوجوه المتعلقة بها دفعة واحدة .

---

[١] وهو ما يختلف عن نص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والذي ذكر الدفوع التالية (الدفع بعدم الاختصاص المحلي / والدفع بالإحالة للارتباط أو بقيام ذات النزاع / والدفوع المتعلقة بالإجراءات / والدفع بالبطلان) وحقيقة نلاحظ أن النص المصري لم يتضمن الدفع بشرط التحكيم ولا غيره من التشريعات العربية محل البحث ، فهذه الصياغة لم يأت بها إلا المشرع الأردني كما أوضحنا سابقا . بالإضافة إلى التشريع الكويتي الذي اعتبر الدفع باتفاق التحكيم دفعا بعدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام وبالتالي يطبق عليه ما يطبق على الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام .

وحقيقة تجدر الإشارة إلى أن قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني قد خلا من وجود نص شبيه لذلك ، إلا أن القضاء يعمل به من حيث كونه مبدأ عاما ، وهو أمر محل نظر .

[٢] أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، مرجع سابق ، ص ١٦٨ .

٤- يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة جزاء صريح وهو سقوط الدفوع المنصوص عليها في حالة عدم التمسك بها بالشكل المنصوص عليه .

٥- نصت المادة على عبارة (شرط التحكيم) وهذه العبارة بطبيعة الحال لا تشمل في مضمونها اتفاقات التحكيم الحاصلة بعد قيام النزاع (مشارطة التحكيم) .

٦- وضعت المادة حكما صريحا للدفع ببطلان أوراق التبليغ حيث لا يمكن التمسك به في حالة الحضور أمام المحكمة أو بايداع مذكرة بالدفاع .

ثانيا : الوضع القانوني للمادتين ١٠٩ و ١١٠ :

من خلال التحليل السابق ــ وحسب اجتهادنا الشخصي ــ نرى أن قاعدة التمسك بالدفع قبل الدخول في موضوع الدعوى تحت طائلة الجزاء تجد سندها فقط في نص المادة ١١٠ ، أما المادة ١٠٩ فهي لا تعدو أن تكون نصا تنظيميا وهذا ما يؤكده بعض الشرّاح الأردنيين [١] ، وما يؤكد رأينا بعدم إلزامية المادة ١٠٩ الآتي :

---

[١] لاحظنا أن بعض الشرّاح الأردنيين ما بين منتقد للنص أو قائل باعتباره نصا تنظيميا ونذكر في ذلك :

المحامي باسم الزغول ، يؤيد أن نص المادة ١٠٩ ــ في صياغتها القديمة ــ هي مادة جوازية ولقد أفاد كذلك : (المادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية بفقراتها الثلاث احتوت على قواعد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها الجزاء ولا يستشف منها ملامح قاعدة عامة لترتيب الدفوع ...) انظر : الزغول ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ و ص ١٢٩ .

د. ابراهيم حرب محيسن ذكر (... يمكن القول بأنّ المشرع لم يكن بحاجة للنص على الفقرتين الأولى والثانية من المادة /١٠٩ لتجنّب التناقض بين النصوص من جهة ولمراعاة الطبيعة الخاصة لكل طائفة من الدفوع بما يسمح بترتيب النتائج التي تمليها القواعد العامة للدفوع من جهة أخرى.....) . انظر : محيسن ، مرجع سابق ، ص ٥٩ .

١-عبارة (للخصم) تفيد الجواز وليس الوجوب حيث أن اللام للاختصاص كما هو معلوم في اللغة وبالتالي للخصم مطلق الحرية في التقدم بالطلب من عدمه .

٢- عدم النص على سقوط الدفوع محل المادة في حالة التخلف عن تقديم طلب مستقل ، كما هو الشأن في نص المادة ١١٠ .

٣- ذكر الدفع بكون القضية مقضية وهو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام حسب نص المادة ١١١(الدفع بسبق الفصل)ويجوز التمسك بها على أي حال تكون عليه الدعوى، وبالتالي لو افترضنا وجوبية المادة ١٠٩ فإن ذلك سيؤدي إلى اسقاط حق الخصم في التمسك بكون القضية مقضية رغم أن هذا الدفع من النظام العام حسب نص المادة ١١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية .

٤- لو قصد المشرع من المادة ١٠٩ الوجوب لأصبح من العبث التأكيد على ضرورة التمسك بالدفع بالاختصاص المكاني والدفع بشرط التحكيم قبل الدخول في الدعوى من خلال نص المادة ١١٠ أيضا (قبل إبداء أي طلب أو دفاع).

٥- المادة ١١٠ تناولت بشكل صريح قاعدة وجوب التمسك بالدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام قبل الدخول في الدعوى .

٦- في أغلب التشريعات العربية فإن قاعدة وجوب الإدلاء بالدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام قبل الدخول في الدعوى تستمد من النصوص المشابهة لنص المادة ١١٠ (كالمادة ٨ من قانون المرافعات المدنية المصري) ، أما نص المادة ١٠٩ فلا يوجد ما يقابلها في التشريعات الأخرى .

٧- رغم أن محكمة التمييز الأردنية ذهبت إلى وجوبية المادة في بعض أحكامها إلا أن البعض الآخر يفيد بجوازيتها وهو ما ذكرناه سابقا .

وعليه فإننا نرجح ــ وهو رأي شخصي للباحث ــ أن الغرض من نص المادة ١٠٩ هو بيان إجراءات المحكمة بخصوص تلك الدفوع ، حيث إذا تقدم الخصم بطلب الحكم بها بشكل مستقل فإن ذلك يستوجب من المحكمة الحكم مباشرة في هذا الطلب والذي يجوز استئنافه بشكل مستقل عن موضوع الدعوى، بالتالي فإن المادة ١٠٩ تتركز على تقديم هذه الدفوع في طلب مستقل وإجراءات المحكمة بهذا الطلب ، ومن الممكن تفسيرها في حدود ذلك فقط ، أي بأن الإلزامية تقع على المحكمة فقط ويبقى للخصم تقديم هذه الدفوع في اللائحة الجوابية أو المذكرات الدفاعية بعد ذلك ، وبالتالي فإننا لا نؤيد ما ذهبت إليه بعض أحكام التمييز من إسباغ العنصر الوجوبي على المادة ١٠٩ ، وكذلك بعض الفقه حسب ما ذكرناه سابقا .

إلا أن هناك ملاحظات يجب التوقف عندها :

١- تطرقت المادتان (١٠٩ و ١١٠) للدفع بشرط التحكيم بشكل صريح دون المشارطة، وهو أمر محل نظر ، فالمشارطة التي تتم قبل رفع الدعوى للمحكمة تتناول نزاعا واقعا بالفعل وتعبّر في مضمونها عن إرادة حقيقية في اتجاه الأطراف للتحكيم كما هو الحال في شرط التحكيم وعليه فنرى أنه من الأوجب على المشرع استخدام عبارة (الدفع باتفاق التحكيم) كونها عبارة أكثر شمولية ودقة .

٢- نص المشرع في المادة ١١٠على وجوب إبداء الدفوع المذكورة قبل (أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى) ، وحقيقة لا خلاف بخصوص عبارتي (طلب ــ دفاع في الدعوى) ، أما عبارة (دفع إجرائي آخر) فما يفهم منها أن تقديم دفع إجرائي متعلق بالنظام العام قبل الدفوع المذكورة في

المادة١١٠، يؤدي إلى سقوط هذه الأخيرة[1] ، وبالتالي فإن المشرع الأردني قد حصر وجوب تقديم الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام ، قبل تلك المتعلقة بالنظام العام بالإضافة إلى الطلبات والدفاع في الدعوى، أما بخصوص الدفوع بعدم القبول فإن المشرع كما أسلفنا في الفصل التمهيدي لم يأخذ بها كقواعد مستقلة ، وبالتالي فإنه في أغلب الأحوال ينظر إليها كدفوع إجرائية ، وعليه نرى — من الناحية الصياغية — أن عبارة (أي دفع إجرائي آخر) هو تقييد لا داعي له والأفضل حذف كلمة (إجرائي) لتصبح العبارة (أي دفع آخر) [2]، فهذا التعديل أكثر دقة وسيشمل أي دفوع كانت سواء موضوعية أو عدم قبول أو إجرائية متعلقة بالنظام العام ، وهو تعديل يتوافق مع الكثير من التشريعات العربية الأخرى[3] .

٤- نصت المادة ١١٠ على ضرورة إبداء الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام قبل (.. أي طلب ..)، والمادة ١٠٩ تحدثت عن تقديم الدفوع في

---

(١) فالمادة ١١٠ قد استهلت بتناول الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام والدفوع بالبطلان غير المتعلقة بالنظام العام وبالتالي فإن الدفوع الإجرائية الأخرى المتبقية هي الدفوع المتعلقة بالنظام العام والمنصوص عليها في المادة ١١١ . وحقيقة إن هذا الحكم يؤيده الدكتور أحمد أبو الوفا (مجرد إبداء أي دفع شكلي يسقط الحق في التمسك بسائر الدفوع الشكلية الأخرى ، ولو كان الدفع الشكلي الذي تم الإدلاء به من النظام العام). ويرى الدكتور أحمد أبو الوفا بوجود استثناء على ذلك وهو التمسك برد القاضي ، حيث لا يؤدي إلى سقوط حق التمسك بالدفوع الشكلية . انظر في ذلك : أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، ص ١٧٠ .

(٢) تجدر الإشارة إلى أن القاضي نهار الغزو يرى أن كلمة (إجرائي) قد وردت خطأ في نص المادة ١١٠. انظر : الغزو ، مرجع السابق، ص ٤١ .

(٣) المشرع المصري لم ينص على عبارة (أي دفع اجرائي آخر) بل أوجب إبداء الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام قبل (الدفع بعدم القبول أو طلب أو دفاع في الدعوى) في نص المادة ١٠٨ ، وذات الأمر في المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية العماني رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٢. والمادة ٩١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ ، والمادة ٧٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ .

شكل طلب قبل الدخول في الدعوى ، فهل الطلب المستقل يقدم قبل اللائحة الجوابية أم بعدها ؟

حقيقة إذا ما افترضنا أن الخصم تقدم بطلب مستقل بردّ الدعوى حول وجود دفع بمرور الزمن ، فإن الدفوع المذكورة في نص المادة ١١٠ تسقط بصراحة النص ، أما إذا تقدم باللائحة الجوابية قبل الطلب المستقل ، وحيث إن اللائحة الجوابية هي دخول في الدعوى ، فإن تقديم الطلب حسب نص المادة ١٠٩ سيسقط كذلك . وعليه فإن الحل الوحيد لحماية الدفوع من جزاء السقوط هو تقديم اللائحة الجوابية مرفقا بها الطلب المستقل .

ثالثا : وقت الدفع باتفاق التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة في ظل المادتين ١٠٩ و ١١٠

من خلال العرض السابق لخطة المشرع الأردني في المادتين ١٠٩ و ١١٠ ، فقد لاحظنا أن المشرع أسبغ على الدفع بشرط التحكيم ما أسبغه على الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام من أحكام قانونية .

ونظرا لأن اتفاق التحكيم يشمل صورتين هما الشرط والمشارطة ، فإن الأمر يقتضي منا تناول النظام القانوني لهاتين الصورتين في ظل نص المادتين ١٠٩ و ١١٠ [١] وفي ضوء اجتهادنا الذي طرحناه سابقا حول عدم وجوبية المادة ١٠٩ .

---

[١] أكدنا في الفصل السابق على أن عبارة (اتفاق التحكيم) تشمل نوعين من الاتفاقات (شرط التحكيم) و (مشارطة التحكيم) ومعيار التفرقة إنما ينصب على وقت حصول الاتفاق ، فإن كان قبل وقوع النزاع وكان النزاع محتملا فإننا نكون بصدد شرط تحكيم حتى ولو ورد بشكل مستقل عن العقد ، أما إذا وقع النزاع بالفعل وعليه تم الاتفاق على إحالته للتحكيم فإننا نكون بصدد مشارطة تحكيم حتى ولو لم يتم رفع الدعوى بشأن هذا النزاع .

أ- الدفع بشرط التحكيم :

بخصوص تطبيق المادة ١٠٩ : يجوز تقديم الدفع بشرط التحكيم بطلب مستقل في الميعاد الخاص بتقديم اللائحة الجوابية وفقا لنص المادة ٥٩ ، وحينها تلتزم المحكمة بضرورة إصدارها الحكم مباشرة ، ويترتب في حالة رد الدفع جواز الطعن به على وجه مستقل دون انتظار الحكم في الموضوع .

ويلاحظ أنه يشترط في الطلب أن يكون مستقلا ، وأن يكون سابقا على الدخول في الدعوى ، وأن يتم تقديم جميع الدفوع المنصوص عليه في المادة — إن وجدت — دفعة واحدة ، وكما أكدنا سابقا فأن هذا الطلب هو جوازي للخصم.

بخصوص تطبيق المادة ١١٠ : يمكن إجمال القواعد التي يجب التمسك بها في الآتي :

١- يجب إبداء الدفع بشرط التحكيم قبل التعرض لموضوع الدعوى ، وهي بالطبع القاعدة العامة في هذا الدفع ، وهي ذاتها المنصوص عليها في المادة ١٢ من قانون التحكيم لسنة ٢٠٠١ ، بالتالي يجب أن يبدى الدفع باتفاق التحكيم قبل التعرض للمسائل المتعلقة بأصل الحق سواء تم هذا التعرض عن طريق الطلبات الموضوعية أو الدفوع الموضوعية[١].

٢- يجب إبداء الدفع بشرط التحكيم مع جميع الدفوع المنصوص عليها في المادة ١١٠، وبالتالي إذا ما تم التمسك بالدفع بالاختصاص المكاني أولا ، فلا يجوز بعد ذلك التمسك بشرط التحكيم حتى ولو كان المدعى عليه لم يدخل في موضوع الدعوى ، بالتالي فإن عبارة (معا) يقصد منها إبداء جميع الدفوع

---

[١] عمر ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٤٢٢.

الواردة في المادة ١١٠ بما فيها الدفع بشرط التحكيم في مناسبة واحدة في مذكرة واحدة في دفاع واحد [١] .

٣- يجب إبداء جميع وجوه الدفع بشرط التحكيم معا ، وهذا الحكم ما هو إلا تطبيق للفقرة الثانية من المادة ١١٠ ، فإذا وجد أكثر من سبب لإبداء الدفع بشرط التحكيم فيجب طرح جميع الأسباب معا .

٤- لا يؤثر على تقديم الدفع بشرط التحكيم أن تتضمن اللائحة عددا من الدفوع الموضوعية ، إلا أن المسألة تثور في ترتيب هذه الدفوع ، حقيقة هناك خلاف بين الفقه فذهب البعض إلى عدم سقوط الدفع الشكلي إذا تأخر بعد الدفوع الموضوعية[٢]، فيما البعض الآخر يستوجب ضرورة التقيد بالترتيب المذكور من قبل المشرع وتقديم الدفع الشكلي تحت طائلة السقوط [٣] ، وهو الأمر الذي تؤكده محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها : (إذا تضمنت لائحة الاستئناف ثمانية أسباب وجاء الدفع بعدم الاختصاص المكاني بالسبب الخامس من هذه الأسباب ولم يتم إثارته في السبب الأول من أسباب الاستئناف فإن ذلك يعتبر تنازلاً عن التمسك به وفقا لمقتضيات أحكام المادة ١١٠ من الأصول المدنية) [٤] .

وعليه فإن التمسك بأي من الدفوع التي نص عليها المشرع الأردني في المادة ١١٠ يقدم على باقي الدفوع الشكلية والموضوعية حتى لو في نفس الورقة .

---

[١] المرجع السابق ، نفس الصفحة .

[٢] هندي ، مرجع السابق ، ص ٤٧٥ / ويؤيد هذا الرأي الدكتور أحمد أبو الوفا ، انظر : أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، مرجع سابق ، ص ١٧١ .

[٣] العبودي ، مرجع سابق ، ص ٢٨٧ / الغزو ، البحث ، مرجع سابق ، ص ٣٦ .

[٤] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٤/٢٥٩ ، منشورات مركز عدالة .

ويستوي الأمر فيما إذا تكلم الخصم في الموضوع وتحفظ على حقه في إبداء الدفع الشكلي ، فالمستقر أنه يفقد حق التمسك به بعد ذلك .

ب. الدفع بمشارطة التحكيم :

من الممكن تصور وجود الدفع بمشارطة التحكيم من خلال الافتراضين الآتيين:

الأول : إذا تم عقد مشارطة التحكيم بعد حصول النزاع وقبل رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة ، ثم نكل أحد الطرفين عن الاتفاق ورفع الدعوى أمام المحكمة ، فيمكن للمدعي عليه أن يتمسك في هذه الحالة بمشارطة التحكيم ، وعليه يلاحظ أن الدفع هنا يأخذ ذات أحكام الدفع بشرط التحكيم .

الثاني : إذا تم عقد اتفاق التحكيم وقت نظر الدعوى لدى المحكمة المختصة ، ثم نكل أحد الطرفين عنه قبل إعلام المحكمة به ، كما لو تم توقيف السير في الدعوى اتفاقيا وحصل اتفاق التحكيم خلال ذلك.

وطالما أنه من المتصور الدفع بمشارطة التحكيم فإن الأمر يقتضينا كذلك البحث من ناحية تطبيق أحكام المادة ١٠٩ و ١١٠ عليها .

ـ **بخصوص المادة ١٠٩** : هذه المادة مقصورة على الدفوع الواردة فيها فقط، وطالما أنها اقتصرت على الدفع بشرط التحكيم فإن ذلك بطبيعة الحال لا يشمل الدفع بالمشارطة ، ومع ذلك فلا نرى ما يمنع من التقدم بالدفع بمشارطة التحكيم في طلب مستقل إلا أن ذلك لن يكون تطبيقا للمادة ١٠٩ بل هو من القواعد العامة فليس هناك أي مانع من تقديم أي دفع في طلب مستقل سواء قبل الدخول في الدعوى أو بعدها بشرط توافر شروط قبوله وعدم سقوط حق التمسك به . وإذا تم تقديم مشارطة التحكيم في شكل طلب مستقل فلا يمكن تطبيق أحكام المادة ١٠٩ ، وعليه فإن الحكم يمكن الطعن فيه مباشرة إذا كان

منهيا للخصومة أما إذا تم رده فيجب انتظار صدور الحكم في الموضوع، تطبيقا لنص المادة ١١١ /٢ [١] .

ـ **بخصوص أحكام المادة ١١٠** : قبل البحث في مدى تطبيق أحكام المادة ١١٠ على الدفع بمشارطة التحكيم فإن الأمر يقتضينا في البداية تحديد طبيعة هذا الدفع ، هل هو دفع إجرائي غير متعلق بالنظام العام ، أم دفع بعدم القبول ، حقيقة نرى أنه لا مناص من اعتباره دفعا إجرائيا غير متعلق بالنظام العام للآتي :

١- المشرع الأردني اعتبر شرط التحكيم كما هو واضح في نص المادتين ١٠٩ و ١١٠ دفعا شكليا ومشارطة التحكيم وشرط التحكيم ما هما إلا اتفاق تحكيم في الأساس .

٢- محكمة النقض المصرية اعتبرت الدفع باتفاق التحكيم دفعا بعدم قبول إجرائيا يطبق عليه ما يطبق على الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام من أحكام.

٣- من خلال الفصل السابق من هذه الدراسة استنتجنا أن الدفع بشرط التحكيم هو دفع شكلي بناء على عبارات المشرع الأردني ذاتها وبسبب تقسيمه الثنائي للدفوع ، وعليه فإننا نرى أن ما يطبق بشأن الدفع بمشارطة التحكيم في هذا الافتراض هو اعتباره كذلك دفعا شكليا غير متعلق بالنظام العام أو دفعا بعدم القبول ذا طبيعة إجرائية و بالتالي إخضاعه لحكم المادة ١١٠ بخصوص هذا النوع من الدفوع ، وإدخاله من ضمن عبارة (سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام) .

---

[١] سنتعرض لأحكام الطعن في الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم بالتفصيل لاحقا من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل .

وطالما أن أقرب تكييف للدفع بمشارطة التحكيم هو اعتباره دفعا إجرائيا غير متعلق بالنظام العام ، فإن ما سيطبق عليه سيكون هو ذات الأحكام المطبقة على الدفع بشرط التحكيم من ناحية التمسك به قبل الدخول في الدعوى ومع كافة الدفوع الواردة في نص المادة ١١٠ .

إلا أن ما يميّز الدفع بمشارطة التحكيم ، هو تصور نشوئه بعد الدخول في الدعوى وبالتالي فإن ما يطبق عليه هو ذات الحكم الخاص بالدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام والتي تنشأ أثناء سير الدعوى ، فيجب أن يتمسك به الخصم في أول فرصة تتاح له أمام محكمة الموضوع ، وحقيقة يمكن القياس بذلك على حالة طلب رد القاضي ، فالمشرع الأردني أجاز في حالة نشوء سبب الرد أثناء نظر الدعوى أن يتمسك به في أول جلسة[1].

الخلاصة :

يلاحظ أن اتفاق التحكيم يخضع في إطاره العام لقاعدة وجوب التمسك به قبل الدخول في الدعوى ، وهو يعامل معاملة الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام سواء كان في هيئة شرط أو مشارطة ، وأن هذه القاعدة مستقر عليها في جميع القوانين ، وفي التشريع الأردني فإنه يمكن استخلاصها نص المادة ١١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية ، أما المادة ١٠٩ من ذات القانون ــ بحسب اجتهادنا الشخصي في ذلك وما بيناه من أسانيد ــ فإنها لا تعدو أن تكون تنظيمية وجوازية للخصم ولا يترتب عليها جزاء ، وفائدتها هو إلزام المحكمة بالبت في الدفوع موضوع المادة مباشرة سواء بقبولها أو ردّها .

---

[1] نصت المادة ١٣٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على : (يطلب رد القاضي .... ما لم يكن سبب الرد متولداً عن حادث طرأ بعد الدخول في الدعوى أو المحاكمة فيشترط عندئذ لقبول طلب الرد أن يقدم في أول جلسة تلي هذا الحادث) .

وحقيقة وإن كان النهج الذي يسير عليه المشرع الأردني بخصوص شرط التحكيم هو نهج جديد في نطاق أصول المحاكمات المدنية كما أوضحنا سابقا ، إلا أننا لا نجد أي تفسير للاقتصار على عبارة (شرط التحكيم) بدلا من (اتفاق التحكيم) ، وعليه فإننا نرى أنه من الأفضل والأوفق قانونا تعديل عبارة (شرط التحكيم) لتصبح (اتفاق التحكيم) في كلا المادتين ١٠٩ و ١١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

المطلب الثالث

كيفية التمسك بالدفع باتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم ليس من النظام العام ويترتب على ذلك عدم جواز قيام المحكمة بإثارته من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يتمسك به الخصم قبل الدخول في الدعوى وهو الأمر المتفق عليه في الفقه والقضاء والتشريع كما أسلفنا .

والأصل هو حرية الخصم في إبداء الدفع سواء من حيث التوقيت أو من حيث الشكل ، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا وضع المشرع قواعد خاصة للدفع فيجب الالتزام بها كما هو الحال في الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام، والتي تشمل في طياتها – على الأقل في ظل التشريع الأردني – الدفع باتفاق التحكيم حيث إن غالبية التشريعات تستلزم التمسك به قبل الدخول في الدعوى .

أما من ناحية الشكل وبالرجوع إلى التشريعات المتعلقة بالدفع باتفاق التحكيم وبالأخص التشريع الأردني المادتان ١٠٩ و ١١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وكذلك المادة ١٢ من قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١ وعدد من التشريعات العربية كالتشريع البحريني والمصري ، فإنها لم تضع طريقة معينة لشكل وطريقة إبداء الدفع باتفاق التحكيم ولا حتى باقي الدفوع ، إلا أنه يمكن القول إن صورة الدفع باتفاق التحكيم تختلف من حالة إلى أخرى ، فقد يكون بناء على طلب مستقل قبل الدخول في موضوع الدعوى أو ضمن اللائحة الجوابية والمذكرات الخطية ، وقد يكون شفاهة .

وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وذلك على الشكل التالي :

الفرع الأول : التمسك بالدفع باتفاق التحكيم من خلال طلب مستقل

الفرع الثاني : التمسك بالدفع باتفاق التحكيم من خلال اللائحة الجوابية

الفرع الثالث : التمسك بالدفع باتفاق التحكيم شفاهة

الفرع الأول : التمسك بالدفع باتفاق التحكيم من خلال طلب مستقل

أوضحنا سابقا أن المشرع الأردني قد أجاز للخصم التقدم بالدفع بشرط التحكيم خلال طلب مستقل قبل الدخول في الدعوى ، وذات الأمر في قانون المرافعات المدنية البحريني المادة ٣٠ منه ، وحقيقة فإن هذا الشكل هو الدارج عمليا بخصوص هذا الدفع ، والطلب المستقل يتخذ صورتين[١] :

أ- أن يقدم الطلب مباشرة إلى المحكمة في موعد الجلسة المعينة وحين نظر الدعوى .

ب- أن يقدم الطلب المستقل إلى قلم المحكمة المختصة .

ويلاحظ أن المشرع الأردني قد نص في المادة ١٠٩ على عدد من الدفوع وهي (الدفع بالاختصاص المكاني والدفع بشرط التحكيم والدفع بكون القضية مقضية والدفع بمرور الزمن والدفع ببطلان أوراق التبليغ) وعليه فإن التساؤل يثور حول مدى جواز تقديم طلب مستقل لرد الدعوى في غير هذه الدفوع المنصوص عليها حصرا ، وبالتحديد حالة ما إذا أراد الخصم الدفع بمشارطة التحكيم ، وهي بالطبع لا تدخل في نطاق الدفع بشرط التحكيم ؟

---

(١) . القدومي ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ١٣٤ .

بعض التشريعات أجازت بشكل صريح التقدم بطلب مستقل لأي دفع يترتب عليه رد الدعوى كقانون المرافعات المدنية البحريني لسنة ١٩٧١ في نص المادة ٣٠ حيث أجاز التمسك بأي دفع يترتب عليه رد الدعوى في شكل طلب مستقل ، إلا أنه في المقابل لم يوجب على المحكمة الحكم مباشرة في الدفع[١]، أما بخصوص الوضع في التشريع الأردني فلا نرى حقيقة وجود أي مانع من تقديم أي دفع كان في شكل طلب مستقل حتى ولو لم يكن منصوصا عليه في المادة ١٠٩ ، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا الطلب المستقل هو تطبيق لنص هذه المادة فالدفوع الواردة فيها قد جاءت على سبيل الحصر كما أوضحنا خلال المطلب السابق .

أما من حيث شكل هذا الطلب المستقل فطالما أن الدفع في إطاره العام هو نوع من الدعوى يقدمه المدعى عليه للرد على دعوى المدعي ويشترط لقبوله ما يشترط لقبول الدعوى وقبول كل ما يقدم للقضاء حتى يكون جديرا بالنظر[٢]، وحيث إن المادة ١٠٩ لم تضع ضوابط معينة لتقديم الطلب المستقل، فإن البيانات المتوجبة في هذا الطلب المستقل بخصوص الدفع باتفاق التحكيم

---

[١] جاء نص المادة ٣٠ من قانون المرافعات المدنية البحريني كالآتي : (يجوز للمدعى عليه في أية دعوى وفي أي وقت ، بعد تبليغه الإحضارية ، أن يطلب رد القضية المرفوعة عليه بناء على أحد الأسباب الآتية:-١ سبق الفصل في الدعوى.٢- عدم الاختصاص، باستثناء ما نصت عليه المادة ٢٨ من هذا القانون. ٣- مرور الزمن. أو بالاستناد إلى أي سبب آخر قد يتراءى للمحكمة أنه يستوجب رد الدعوى قبل الدخول في الأساس، فإذا قررت المحكمة قبول الطلب، ترد الدعوى بالنسبة للمدعى عليه) ، ويلاحظ أن النص البحريني مستمد في الأساس من نص المادة ١٦ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني الملغي .

[٢] الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٦٩١ .

يمكن استمدادها من نص المادة ٥٦ [١] من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، فيلزم في الطلب وجود البيانات التالية :

١- اسم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

٢- اسم المستدعي بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه .

٣- اسم المستدعى ضده بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عملــه وموطنـــه واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله .

٤- موضوع الطلب (الدفع) : أي النص مثلا على أن موضوع الدفع هـــو رد الدعوى لوجود اتفاق تحكيم بالإضافة إلى باقي الدفوع المنصوص عليها في المادة ١٠٩ إن وجدت .

٥- وقائع الطلب (الدفع) وأسانيده : ويقصد به بيان الوقائع الضـــرورية كأساس لاستلزام الحماية القانونية في طلب الاعتداد باتفاق التحكيم ، أو الدوافع التي يستند إليها المستدعي الذي قدم الطلب للمحكمة لتأكيد أنه محق في طلبه[٢].

---

[١] نصت المادة ٥٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على الآتي : (ترفع الدعوى بناء على طلـــب المدعي بلائحة تودع قلم المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ويجب أن تشتمل لائحـــة الـــدعوى علـــى البيانات الآتية : ١- اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى ٢- اسم المدعي بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه ٣- أ- اسم المـــدعى عليـــه بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحـــل عملـــه ب- فإن لم يكن للمدعى عليه أو من يمثله محل عمل أو موطن معلوم فآخر محل عمل أو موطن أو محل إقامة كان له .

٤- تعيين موطن مختار للمدعي في الأردن إن لم يكن له موطن فيها ، وفق أحكام المادة ١٩ من هذا القانون ٥- موضوع الدعوى ٦- وقائع الدعوى وأسانيدها وطلبات المدعي٧- توقيع المـــدعي أو وكيلـــه ٨- تـــاريخ تحرير الدعوى) . وتقابلها المادة ٢٣ في قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني والمادة ٦٣ من قـــانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

[٢] التلاحمة ، مرجع سابق ، ص ٩٨ .

٦- توقيع المستدعي أو وكيله ، وحقيقة ورغم أن هذا الإجراء منطقي ولازم إلا أن محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها لم ترتب البطلان في حالة تخلفه حيث ذكرت:

(إن الأصل المقرر أن تقدم اللوائح موقعة حسب أحكام المادتين ٧/٥٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية والمادة ٤١ / ٢ من قانون نقابة المحامين النظاميين ، غير أننا لا نجد أي نص في القانون يرتب البطلان على مخالفة هذا الشرط والقاعدة في الإجراءات أنه لا بطلان بدون نص .. وحيث إن الغاية من اشتراط توقيع اللوائح أن تكون الإقرارات التي تضمنتها تلك اللوائح صالحة لاعتمادها كادعاءات أو دفوع بشكل لا تسمح بالمنازعة في صدورها عن الخصم الذي نسبت إليه ، لتتمكن المحكمة من حصر النزاع والبت فيه ، ومثل هذه الغاية تتحقق عن طريق الإقرار اللاحق أمام المحكمة بصدور اللائحة غير الموقعة من الفريق الذي نسبت إليه أو تكرارها أو تأييدها أمام المحكمة قبل الخوض في إجراءات المحاكمة)[١].

أما عن تاريخ تقديم الدفع فإن ما يعتد به هو التاريخ الذي تقدم به المدعى عليه بالدفع أمام المحكمة [٢] .

ويختلف هذا الطلب بحسب المحكمة المقدم إليها ، فإذا كان مقدما إلى محكمة البداية فيسجل في السجل الخاص بالطلبات ، ويعطى رقما متسلسلا ومستقلا ويرفق به جميع المستندات المؤيدة له ، أما إذا كان مقدما إلى محكمة

---

(١) تمييز حقوق ١٥٣ / ٩٤ ، منشورات مركز عدالة .

(٢) يرى المحامي باسم الزغول أن هذه التاريخ ليس له أهمية وإلا استفاد الخصوم من تقديم التاريخ أو تأخيره. انظر : الزغول ، مرجع سابق ، ص ١٧٥ .

الصلح فإن هذا الطلب يقدم لها مباشرة في موعد الجلسة ويسلم المستدعى ضدهم ، حيث لا يوجد سجل خاص بالطلبات في محكمة الصلح[١].

الفرع الثاني : التمسك بالدفع باتفاق التحكيم من خلال اللائحة الجوابية

قد لا يقوم الخصم بتقديم الدفع باتفاق التحكيم في شكل طلب مستقل[٢]، وعليه فإن المدعى عليه في هذه الحالة يلتزم بضرورة أن يقدمه قبل الدخول في الدعوى كتقديمه خلال اللائحة الجوابية وفقا لنص المادة ٥٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي نصت على أنه : (١-على المدعى عليه أن يقدم إلى قلم المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ تبلغه لائحة الدعوى جوابا كتابيا على هذه اللائحة من أصل وصور بعدد المدعين مرفقا بما يلي : أ- حافظة بالمستندات المؤيدة لجوابه مع قائمة بمفردات هذه الحافظة ......)

إلا أن عدم تقيد المدعى عليه باللائحة الجوابية لا يعني سقوط حقه في التمسك بالدفع باتفاق التحكيم ، فالمادة ٥٩ / ٤ وإن كانت قد نصت على جزاء في حالة التخلف عن تقديم اللائحة الجوابية في موعدها[٣]إلا أنها لم تسلب المدعى عليه حق التمسك بدفوعه حتى في حالة التخلف عن تقديم اللائحة

---

[١] الزغول ، مرجع سابق ، ص ١٧٦ .

[٢] وذلك حسب اجتهادنا الذي طرحناه سابقا باعتبار المادة ١٠٩ مادة تنظيمية وغير وجوبية .

[٣] نصت الماد ٥٩ / ٤ (إذا لم يقم المدعى عليه بتقديم جواب كتابي على لائحة الدعوى خلال المدة المبينة في الفقرة ٣،٢،١ من هذه المادة تعين المحكمة جلسة للنظر في الدعوى ويتم تبليغ موعد هذه الجلسة إلى المدعي والمدعى عليه حسب الأصول ولا يحق للمدعى عليه في هذه الحالة تقديم جواب على لائحة الدعوى بأي صورة من الصور ومع عدم الاخلال بحقه في توجيه اليمين الحاسمة لا يحق له تقديم أي بينة في الدعوى ويقتصر حقه في تقديم مذكرة بدفوعه واعتراضاته على بينة المدعي ومناقشتها وتقديم مرافعة ختامية) .

الجوابية خلال المدد المنصوص عليها ومنها بالطبع الدفع باتفاق التحكيم ، مما يتصور أن يثار هذا الدفع أمام المحكمة بعد ذلك بشرط أن يكون هو الدفع الذي يتمسك به أولا كجواب على الخصومة ، ومع كافة الدفوع الإجرائية الأخرى غير المتعلقة بالنظام العام كما أوضحنا سابقا .

وتجدر الإشارة إلى أن البعض[1]يرى بوجود تعارض بين نص المادتين ٥٩ /٤ و١١٠، فكيف يمكن للمدعى عليه إبداء دفاعه بوجود شرط تحكيم قبل تقديم طلب دفاع في الدعوى وهو يكون قد قدم جوابا كتابيا على لائحة الدعوى خلال المهلة الممنوحة له والمحددة في المادة ٥٩ تحت طائلة الحرمان من تقديم الجواب على اللائحة بأي صورة كانت وحرمانه من تقديم أي بينة في الدعوى، وكحل لذلك يرى هؤلاء الشرّاح أنه لا شيء يمنع من أن يتقدم المدعى عليه بلائحة جوابية يثير فيها قبل الدخول في الدعوى في آن معا دفوعه الشكلية وتحفظه عليها وتمسكه بها أو يتقدم باللائحة الجوابية مرفقة بمذكرة مستقلة يبين فيها دفوعه الشكلية[2] .

الفرع الثالث : التمسك بالدفع باتفاق التحكيم شفاهة :

كان قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغي في الأردن رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٢ ينص صراحة في المادة ١٦ على وجوب أن يدلى الدفع خطيا[3] ، أما القانون الحالي وكذلك قانون التحكيم في المادة ١٢ فلم يتطرقا لكيفية إبداء

---

(١) شوشاري ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣/ المصري ، محمد ، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مرجع سابق ، ص ١٧٧ .

(٢) شوشاري ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤ / المصري ، محمد ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ .

(٣) (يجوز للمدعى عليه وفي أي وقت من الأوقات بعد تبليغه مذكرة الحضور أن يقدم طلبا خطيا لرد القضية المرفوعة بناء على أحد الأسباب الآتية ....).

الدفع، وحقيقة فإن التساؤل يثور حول مدى إلزامية التقدم بالدفع باتفاق التحكيم كتابة .

حقيقة يرى البعض وجوب ذلك حيث إن إثارة الدفع باتفاق التحكيم شـفاهة في محضر المحاكمة لا يكفي وإنما يجب تقديم ما يثبته ويؤكد صحته[1]، فيمـا يرى البعض بعدم وجوب ذلك لعموم نص المادة ١٠٩ و ١١٠ ، وبالتـالي ليس هناك قيد على حرية الخصوم في الكيفية التي يتمسك بها بهذا الدفع[2].

ورغم أن الطلب الخطي للدفع باتفاق التحكيم هو الصورة الدارجة عمليـا إلا أننا نؤيد الرأي الثاني بعدم وجوب ذلك . ويمكـن الاسـتناد إلـى أحكـام القضاء، ومنها مثلا حكم محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه أن : (الـتكلم في الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم في الموضوع إنما يكون بإبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعيـة فيهـا ينطوي على التسليم بصحتها سواء أبدي كتابة أو شفاهة[3]).

ومحكمة التمييز الأردنية ورغم أن قانون أصول المحكمات المدنية الملغي لسنة ١٩٥٢ كان ينص على ضرورة التمسك بالدفوع خطيا ، إلا أنها وفي أحد أحكامها بخصوص الدفوع أمام محاكم الصلح ذهبت إلى عدم وجوب ذلك نظرا لعمومية نص المادة ١٤ من قانون محاكم الصلح[5] ، حيث قررت المحكمة ما يلي :

---

[1] التلاحمة ، مرجع سابق ، ص ٩٦ .

[2] الزغول ، مرجع سابق ، ص ١٧٣ .

[3] طعن رقم ٧١٤ ، سنة ٤٧ ق ، جلسة ٢٦ / ٤/ ١٩٨٢ .

[5] . نصت المادة ١٤ من قانون محاكم الصلح رقم ١٥ لسنة ١٩٥٢ في صيغته المعدلة بموجب القانون رقـم ١٣ لسنة ٢٠٠١ (في جميع الدعاوى ما عدا العطل والضرر ومرور الزمن والوظيفـة والصـلاحية يـورد الطرفان الواحد بعد الآخر جميع مدعياتهما ومدافعاتهما واعتراضاتهما دفعة واحدة وعلى القاضي أن يعطـي=

(إن القول بأنه يترتب أن يكون الدفع بمرور الزمن مكتوبا فقـول غيـر وارد ذلك لأن المادة ١٤ من قانون محاكم الصلح قد تطلبت من الفرقاء أن يـوردوا جميع مدعياتهما ومرافعاتهما واعتراضاتهما دفعة واحدة وعلـى القاضـي أن يعطي قرارا واحدا فيهما باستثناء العطل والضرر ومرور الـزمن والوظيفـة والصلاحية أي أن هذه الأمور تورد شـفاها ويصـدر القاضـي بهـا قـرارا مستقلا[١]).

وعليه فلا نرى أي مانع من أن يتمسك المدعى عليه بالدفع باتفاق التحكـيم شفاهة أمام المحكمة إلا أن تمسكه بهذا الدفع يجب أن يكـون وفقـا لأحكـام المادتين ١٠٩ أو ١١٠ في الحدود والضوابط المنصوص عليها وكذلك عليـه إبراز ما يثبت هذا الاتفاق كإبراز اتفاق التحكيم نفسه ليتسنى للمحكمة أن تنظر في الدفع .

بالتالي إذا تمسك المدعى عليه باتفاق التحكيم في طلب مستقل أمام المحكمة فلا مانع من إيراده شفاهة ، كذلك حالة ما إذا نشأ شرط التحكيم أثنـاء نظـر الدعوى فلا مانع من التمسك به شفاهة كذلك في أول جلسة يتاح له ذلك .

=قراراً واحداً في جميع ذلك دون حاجة إلى إصدار قرارات في كل منهما إلا ما كان إعطاء القـرار بأسـاس الدعوى يتوقف على إعطاء قرار فيه كالاستعانة بالخبراء أو إجراء الكشف فيصدر القرار فيه على حدة) .

(١) تمييز حقوق رقم ١٦٠ / ١٩٧٦ ، تاريخ الجلسة ٣١ / ٥ / ١٩٧٦ ، منشورات مركز عدالة .

المبحث الثاني
الآثار المترتبة على التمسك بالدفع باتفاق التحكيم

بعد أن يثير الخصم الدفع باتفاق التحكيم فإن المحكمة تقوم بنظر هذا الدفع لإصدار قرارها حوله إما بإجابته أو رفضه ، ومن الطبيعي أن المحكمة ستباشر نظرها لهذا الدفع بالإجراءات العادية من حيث حضور الخصوم وتقديم اللوائح والمذكرات والاعتراضات ومن ثم تصدر حكمها فيه ، وهذا الحكم قد يكون بقبول الدفع ومن ثم يترتب عليه رد الدعوى ، أو يكون برفض الدفع مما يترتب عليه السير بالدعوى ، والحكم الصادر في الدفع هو حكم قابل للطعن إلا أن إجراءات الطعن تختلف بحسب طبيعة الحكم الصادر وحسب قرار الطعن نفسه .

وعليه ومن خلال هذا المبحث سنحاول إلقاء الضوء وبشيء من التفصيل على إجراءات المحكمة بخصوص الدفع باتفاق التحكيم سواء تلك الإجراءات الحاصلة قبل إصدارها الحكم وكذلك ما يتعلق بالحكم القضائي الصادر بهذا الدفع من جوانب قانونية وانتهاء إلى إجراءات الطعن في هذا الحكم ، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وعلى الشكل التالي:

المطلب الأول : نظر الدفع باتفاق التحكيم من قبل المحكمة

المطلب الثاني : الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم وآثاره القانونية

المطلب الثالث : الطعن في الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم وآثاره القانونية

المطلب الأول

نظر الدفع باتفاق التحكيم من قبل المحكمة

بعد أن يتمسك الخصم باتفاق التحكيم ويطرحه أمام المحكمة ردا على الدعوى المرفوعة ضده ، فإن على المحكمة في هذه الحالة ضرورة النظر في هذا الدفع قبل إصدار حكمها القضائي بشأنه .

وعليه فإن البحث في سلطة المحكمة بخصوص الدفع باتفاق التحكيم يقتضي منا الوقوف على إجراءات المحكمة بخصوص هذا الدفع قبل الفصل فيه، بتحديد المحكمة المختصة بنظر الدفع ومدى صلاحيتها في تدقيق هذا الدفع تمهيدا للحكم فيه، والخطوات المتوجبة لذلك سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية .

وبناء على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وذلك على الشكل التالي :

الفرع الأول : المحكمة المختصة بنظر الدفع باتفاق التحكيم

الفرع الثاني : صلاحية المحكمة في فحص وتدقيق الدفع باتفاق التحكيم

الفرع الثالث : مراحل فحص وتدقيق الدفع باتفاق التحكيم

الفرع الأول : المحكمة المختصة بنظر الدفع باتفاق التحكيم

القاعدة العامة أن محكمة الموضوع هي محكمة الدفع [1]، فمن يختص بالكل يختص بالجزء والمحكمة المختصة بالنظر في الطلب الأصلي تعتبر مختصة أيضا وبالتبعية بجميع ما يثار أمامها من دفوع ، وبالفعل فإن محكمة التمييز الأردنية أكدت على ذلك في أحد أحكامها[2] ، وتبرير ذلك [3] :

١- القاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية هو أصلح القضاة للفصل في الدفوع التي توجه إلى هذه الدعوى فهو أكثر إلماما بتفاصيلها ، والأقدر على إصدار الحكم فيها.

٢- ضمان عدم تشتيت أوصال القضية الواحدة .

٣- الاقتصاد في النفقات وتوفير الجهد .

٤- تفادي صدور أحكام متناقضة في ذات النزاع .

والمحكمة التي ستنظر الدفع باتفاق التحكيم تختلف باختلاف النزاع ، فقانون التحكيم الأردني نص في المادة ١٢ (أ- على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى ....) مما يفهم منه أن هذه المحكمة قد تكون محكمة صلح أو محكمة بداية وكذلك قد تكون محكمة إدارية.

---

[1] . محمود ، سيد أحمد(٢٠٠٦). أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى، ص ٥٤١ / سلحدار ، صلاح الدين (١٩٨٥)، أصول المحاكمات المدنية ، منشورات حلب ، حلب، ص ١٤٠ .

[2] . (قاضي الدعوى هو قاضي الدفوع) تمييز حقوق رقم ٧٣٤ / ٩٤ لسنة ١٩٩٥ منشورات مركز عدالة .

[3] . الغزو ، البحث ، مرجع سابق ، ص ٢٤ / عمر ، الوسيط ، ص ٤٥٢ / سلحدار، مرجع سابق ، ص ١٣٩ / حلمي الحجار ، مرجع سابق ، ص ٤٤٥ .

وحقيقة ورغم وضوح هذه القاعدة إلا أن هناك بعض القيود قد تـرد أحيانـا على ذلك ، ونطرح في ذلك المسألتين الآتيتين :

١- قد يكون نظر الدفع باتفاق التحكيم يتوقف عليه الفصل في مسألة خارجـة عن اختصاص المحكمة ، ويمكن تصور هذه الحالة فيما إذا دفع الخصم بوجود اتفاق التحكيم فقام الطرف الآخر بالرد على هذا الدفع بأن الاتفاق مـزوّر وأن هناك دعوى تزوير قائمة بخصوص ذلك في القضاء الجنائي ، فإن المحكمـة بالتالي لا تستطيع البت في هذا الدفع إلا بعد صدور الحكم الجزائـي تطبيقـا لقاعدة الجزائي يعقل المدني [١].

٢- قد يسبق الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم الاختصاص (المكاني أو النـوعي أو القيمي أو الولائي) فالمحكمة يجب عليها في هذه الحالة الفصـل أولا فـي اختصاصها ومن ثم نظر الدفع باتفاق التحكيم ، والقول بغير ذلك قد يؤدي إلى صدور حكم في الدفع من محكمة غير مختصة ، وعليه إذا ما قررت المحكمة عدم اختصاصها فستحيل الدعوى بحالتها للمحكمة المختصة لنظر الدفع باتفاق التحكيم .

ويقول الدكتور أحمد أبو الوفا في هذا الشأن : (... المحكمة لا ولاية لها فـي القضاء في باقي الدفوع الشكلية ما لم تكن مختصة بنظر النزاع ، وإذا قضـت المحكمة بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى فإن هذه المحكمة هي التـي تنظـر باقي الدفوع الشكلية) .

---

[١] أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ .

الفـرع الثـاني : صـلاحية المحكمـة في فحـص وتـدقيق اتفـاق التحكيم :

من الطبيعي أن المحكمة وبعد أن يطرح أمامها الدفع باتفاق التحكيم ستقوم بالاطلاع على تفاصيل هذا الدفع ومن ثم تقدير قبوله أو رفضه حسب قناعتها في ذلك والتي تستمد بطبيعة الحال من القانون والقواعد الفقهية . وحقيقة وقبل الوقوف على إجراءات المحكمة التفصيلية بخصوص تدقيقها للدفع باتفاق التحكيم فإن هناك تساؤلا يطرح بشدة في ظل هذا الدفع ومضمونه الآتي: هل يجوز للمحكمة في حالة الدفع باتفاق التحكيم تدقيق هذا الاتفاق من حيث صحته وإمكانية تطبيقه ؟ وبمعنى آخر هل حدود صلاحيتها تقف على مجرد التأكد من صحة الدفع بهذا الاتفاق من الناحية الشكلية ، دون البحث في طبيعة الاتفاق نفسه ومدى مطابقته للقانون ؟

حقيقة قانون التحكيم الأردني لم يتطرق لهذه المسألة ، وكذلك الأمر في قانون التحكيم المصري وقانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني بشأن التحكيم الداخلي ، إلا أن هناك الكثير من التشريعات الأخرى سواء الأجنبية أو العربية تؤكد على ضرورة قيام المحكمة بتدقيق وفحص اتفاق التحكيم نفسه عند الدفع به أمامها ، ونذكر من ذلك قانون التحكيم التجاري الدولي لمملكة البحرين حيث نص في المادة ١/٨ على أنه :(على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم .... ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه).وكذلك الأمر في قوانين أخرى كقانون التحكيم الفلسطيني

واليمني والهولندي والسويسري [1]، والتي يستفاد منها ـ ورغم اختلاف الصياغات القانونية ـ وجود صلاحية مطلقة للمحكمة في فحص اتفاق التحكيم والتأكد من صحته ، وإلى جانب هذه التشريعات أيضا فإن عددا من اتفاقيات التحكيم الدولية تؤكد ذلك ونذكر في هذا الصدد اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية لعام ١٩٥٨ حيث نصت المادة ٣/٢ على أنه : (يتوجب على محكمة البلد المتعاقد .... أن تحيل ذلك النزاع إلى التحكيم وذلك بطلب من أحد الفرقاء : إلا إذا تبين للمحكمة بأن تلك الاتفاقية لاغية وباطلة ، أو أنها غير ملزمة ، أو أنه ليس في الإمكان تنفيذها) . وذات الحكم وارد في قانون

---

[1] قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ نص في المادة ٧ /١ : (إذا شرع أحد أطراف التحكيم في اتخاذ أي إجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر بشأن أمر تم الاتفاق على إحالته إلى التحكيم، فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء وعلى المحكمة أن تصدر قراراً بذلك إذا اقتنعت بصحة اتفاق التحكيم).

قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ نص في المادة ١٩ : (على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى متعلقة بخلاف أو نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحيل الخصوم إلى التحكيم ما عدا الحالات الآتية :
أ- إذا تبين للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل أو لاغ أو لا يشمل النزاع المطروح أمامها.....)

قانون الإجراءات المدنية الهولندي لعام ١٩٨٦ نص في المادة ١٠٢٢: (على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تعلن عدم اختصاصها إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين قبل تقديم دفاعه ما لم يتضح أن العقد التحكيمي غير صحيح) .

القانون الدولي الخاص لسويسرا لسنة ١٩٨٧ المادة ٧ (إذا كان الأطراف قد وقعوا عقدا تحكيميا يشمل نزاعا يمكن إحالته للتحكيم فعلى المحكمة السويسرية التي يطلب منها النظر في هذا النزاع أن تعلن عدم اختصاصها إلا إذا : (أ) رد المدعى عليه في الأساس على الطلب التحكيمي دون أي تحفظ . (ب) أو تبين للمحكمة أن العقد التحكيمي باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه . (ج) أو أنه لا يمكن تشكيل المحكمة التحكيمية لأسباب تعود بصورة واضحة إلى المدعى عليه في التحكيم) .

الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر من الأمم المتحدة لسنة ١٩٨٥ [١] .

فيما قانون المرافعات المدنية الفرنسي يفرق بين حالتين : الحالة الأولى اتصال جهة التحكيم بالنزاع وفي هذه الحالة يجب أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها دون البحث في صحة اتفاق التحكيم من عدمه ، والحالة الثانية عدم اتصال جهة التحكيم بالنزاع فإن للمحكمة الالتفات عن اتفاق التحكيم إذا كان ظاهر البطلان[٢] .

فيلاحظ من النصوص المتقدمة وجود شبه إجماع على صلاحية المحكمة بتدقيق اتفاق التحكيم ، إلا أن التساؤل يثور بخصوص قانون التحكيم في الأردن ومصر وكذلك قانون المرافعات البحريني بشأن التحكيم الداخلي ، فهل خلو هذه التشريعات من النص الصريح يمنع المحكمة من البحث في مدى صحة الاتفاق من عدمه ؟

بعض الفقه يذهب إلى عدم جواز قيام المحكمة بتدقيق اتفاق التحكيم على اعتبار أن ظاهر المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري يوحي بأنه لم يعد للمدعي أن يدفع ببطلان اتفاق التحكيم أو عدم شموله للنزاع[٣]، إلا أننا نرى

---

[١] نص في المادة ٨ / ١ (على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه).

[٢] صاوي ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٦٤ . ولقد نص قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٨٠ في المادة ١٤٥٨ (إذا لم يسبق للمحكمة التحكيمية أن تعهدت النزاع فعلى المحكمة القضائية أيضا إعلان عدم اختصاصها ما لم يكن عقد التحكيم واضح البطلان وفى هاتين الحالتين لا يمكن للمحكمة القضائية أن تعلن عدم اختصاصها من تلقاء نفسها) .

[٣] الجمال وعبدالعال ، مرجع سابق ، ص ٥٣٠ .

حقيقة – وحتى في حالة عدم وجود النص الصريح – أن للمحكمة صلاحية تامة في تدقيق اتفاق التحكيم والبحث في مدى صحته ونستند إلى الآتي :

١- أساس الوظيفة القضائية هو تطبيق القانون بشكل صحيح ، والقانون لا يجيز اتفاق التحكيم إلا في نطاق معين ووفق شروط محددة كما أسلفنا سابقا ، والقاضي لا يمكن له أن يتخلى عن حقه في نظر النزاع إلا إذا تبين أن اتفاق التحكيم الذي يتمسك به أحد الأطراف هو اتفاق صحيح ومنتج لآثاره ، أما إذا تبين أنه أمام اتفاق تحكيم باطل فإن له رفض الدفع والتصدي لنظر موضوع النزاع[١] .

٢- من الناحية المنطقية لا يمكن تقبل سلب القضاء ولاية النظر في الدعوى لوجود اتفاق تحكيم باطل بطلانا ظاهرا كما لو كان الاتفاق منصب على مسائل لا يجوز فيها التحكيم أو كان غير مكتوب في الأساس أو كان من المستحيل تنفيذه .

٣- الاتفاقيات الدولية وبالأخص اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية مصادق عليها في الأردن ومصر والبحرين[٢] ، وتعد من ضمن القوانين الداخلية للدول

---

(١) بريري ، البحث ، مرجع سابق ، ٥٠١ .

(٢) تعتبر هذه الاتفاقية في حكم القوانين الوطنية في كل من الأردن ومصر والبحرين . ففي الأردن صدرت الإرادة الملكية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم ٦٦٧٨ تاريخ ١٩٧٩/٧/٨ المتضمن الموافقة على تصديق اتفاقية نيويورك المتعلقة بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذه ، وفي البحرين فقد تم الانضمام إليها بموجب المرسوم بقانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٨ ، وفي مصر بموجب القرار الجمهوري رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ .

المذكورة وأحكامها ملزمة[1]، وقد أخذ القضاء ببعض أحكامها في كثير من الدعاوى[2] .

٤- كل من قانون التحكيم الأردني والمصري أعطى الصلاحية لهيئة التحكيم بتدقيق الاتفاق وهو ما يعرف في الفقه (الاختصاص بالاختصاص) [3]، وحقيقة يجب أن لا يفهم أن الغرض من ذلك أن المشرع قد حصر هذه الصلاحية لهيئة التحكيم فقط بل الهدف من ذلك هو عدم تعطيل العملية التحكيمية ، فهيئة التحكيم إن لم تكن تملك الاختصاص في نظر الدفوع المتعلقة ببطلان الاتفاق لأدى ذلك إلى إيقاف إجراءات التحكيم لحين عرض الموضوع على القضاء وهو ما يخل بالتحكيم ككل [4].

٥- بالرجوع إلى قانون التحكيم المصري فقد كانت المادة ١٣ في صياغتها الأولية تتضمن بصراحة النص صلاحية المحكمة بتدقيق الاتفاق حيث جاء فيها وهي كمشروع قانون ما يلي : (يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى ....إلا إذا قضت المحكمة ببطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه أو عدم قابليته للتنفيذ ....) ولكن هذه الفقرة الأخيرة تم إلغاؤها من المشروع أثناء مناقشته في مجلس الشعب المصري ، وتم تبرير ذلك بأن هذه المادة تدخل في نطاق القواعد العامة ولا حاجة بالتالي

---

[1] سلامة ، أحمد عبدالكريم ، مرجع سابق ، ص ٥١١ / أبو زيد ، مرجع سابق ، ص ٣٩٧ .

[2] قررت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها (لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ أثر مباشر في التطبيق لتعلقها بأمور إجرائية، وعليه فإن تطبيقها على وقائع القضية وقبل فصلها من محكمة البداية لا يخالف القانون). تمييز حقوق رقم ٧٦٨ / ١٩٩١ لسنة ١٩٩٢ منشورات مركز عدالة .

[3] نصت المادة ٢١ من قانون التحكيم الأردني على (تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع) وتقابلها المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري.

[4] بريري ، البحث ، مرجع سابق ، ص ٥٠٣ .

للنص عليها وأيضا للخوف من حدوث لبس مع نص المادة ٢٢ من المشروع[١]، وحقيقة فإن الفقه المصري يؤكد أن عدم النص على هذه الفقرة لا يعني سلب المحكمة صلاحية تدقيق اتفاق التحكيم المتمسك به أمامها [٢].

٦- يمكن تلمس ذلك من أحكام القضاء ، فمحكمة التمييز الأردنية ذهبت إلى أن: (....من واجبات المحكمة وبمجرد إثارة الدفع بالتحكيم قبل الدخول في أساس الدعوى التي يوجد بشأنها اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى .....وحيث إن هذا الاتفاق لا يخالف القانون والنظام العام وجائز فهو ملزم للجانبين ولا يجوز الرجوع عنه ...) [٣].

---

[١] انظر في تفصيل هذه الجلسات : دسوقي ، مرجع سابق ، ص ١١٥ .

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الشعب المصري حين مناقشته لنص المادة ١٣ من مشروع قانون التحكيم المصري عقد لذلك عددا من الجلسات ، ولم يطرح فيها على الإطلاق حذف الفقرة والتي نصها (إلا إذا قضت المحكمة ببطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه أو عدم قابليته للتنفيذ) ، ولكن في الجلسة الأخيرة والنهائية للتصويت على المشروع تقدمت الحكومة بشكل مفاجئ بطلب تعديل لنص المادة ١٣ وإلغاء هذه الفقرة منها . ولقد برر وزير العدل المصري أن سبب الإلغاء هو كون مضمون هذه الفقرة من القواعد العامة بالإضافة إلى الخشية من أن يحدث لبس ما بين نص هذه الفقرة والمادة ٢٢ والتي تتضمن اختصاص هيئة التحكيم بنظر الدفوع المتعلقة ببطلان اتفاق التحكيم ، انظر تفصيل ذلك : دسوقي ، المرجع السابق ، ذات الصفحة .

[٢] بريري ، البحث ، مرجع سابق ، ص ٥٠١ / عبدالقادر ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦ / والي، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ / النمر ، الدعوى وإجراءاتها ، مرجع سابق ، ص ٩٩ / حداد ، حمزة ، مرجع سابق، ص ٢٦٥ . وكذلك فإن الدكتور أحمد شرف الدين ذكر(وظيفة الدفع بالتحكيم لا تنفي لزوم تدخل محاكم الدولة لتحقيق فاعلية التحكيم من ناحية ورقابته من ناحية أخرى ، لذلك فإنه إذا لم تكن إجراءات التحكيم قد بدأت فيجوز لمن رفع الدعوى أمام المحكمة أن يطلب رفض الدفع بالتحكيم إذا أثبت أن اتفاق التحكيم باطل فإن قضت المحكمة برفض الدفع واستمرت في نظر الموضوع فإنها تكون قد منعت جريان تحكيم كان يمكن أن يقوم على اتفاق تحكيم باطل) ، انظر : شرف الدين ، أحمد(٢٠٠٧) الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم وآثاره في ضوء أحكام محكمة النقض ، دار نصر للطباعة ، القاهرة ، ص ١٣ .

[٣] تمييز حقوق قرار رقم ٣٦٩١ / ٢٠٠٤ لسنة ٢٠٠٥ منشورات مركز عدالة.

وكذلك محكمة النقض المصرية حيث ذكرت في أحد أحكامها أن(منع المحاكم من نظر النزاع عند وجود شرط التحكيم لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا)[١].

نخلص مما سبق إلى أن المحكمة حينما تنظر في الدفع باتفاق التحكيم فإن صلاحيتها تمتد أيضا إلى موضوع هذا الاتفاق والبحث في مدى صحته وإمكانية إعماله لآثاره ، ومع ذلك فإننا نرى أن على المشرعين في الأردن ومصر والبحرين (بخصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني لسنة ١٩٧١) التأكيد على هذا الحكم أسوة بالتشريعات الأخرى وبالأخص الدولية والتي تعتبر في الأساس هي المصدر الرئيسي لقواعد التحكيم[٢] .

الفرع الثالث : مراحل فحص وتدقيق الدفع باتفاق التحكيم

باعتبار الدفع باتفاق التحكيم يحتوي على جانب يتعلق بقانون المرافعات المدنية وجانب آخر يتعلق باتفاق التحكيم ، وحيث إننا خلصنا في الفرع السابق إلى أن للمحكمة تدقيق اتفاق التحكيم نفسه ، فإن خطوات نظر المحكمة للدفع باتفاق التحكيم يمكن إجمالها في جانبين رئيسين هما الجانب الشكلي والجانب الموضوعي ، ويمكن بيان ذلك في الآتي[٣]:

---

[١] الطعن رقم ٥١ ، لسنة ٣٦ق ، تاريخ الجلسة ١٤ / ٤ / ١٩٧٠ .

[٢] قانون التحكيم الأردني السابق رقم١٨ لسنة ١٩٥٣ كان ينص في المادة السادسة على (إذا شرع أحد فريقي التحكيم في اتخاذ إجراءات قانونية أمام أية محكمة ضد الفريق الآخر بشأن أمر تم الاتفاق على إحالته للتحكيم، يجوز للفريق الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة أن تصدر قراراً بتوقيف الإجراءات، فإذا ما اقتنعت بأن طالب توقيف الإجراءات كان مستعداً ولا يزال راغباً في اتخاذ التدابير اللازمة لانتظام سير التحكيم كما يجب وبأنه ليس هنالك ما يحول دون إحالة الأمر للتحكيم حسب الاتفاق أصدرت قرارها بتوقيف تلك الإجراءات) ، فيلاحظ أن هذا النص كان يعطي للمحكمة صلاحية تدقيق اتفاق التحكيم .

[٣] تجب الملاحظة أن هذه الجوانب ما هي إلا تلخيص لكل ما تناولناه سابقا في الأحكام العامة للدفوع بالإضافة إلى العناصر المتعلقة باتفاق التحكيم وأحكام التمسك به .

الجانب الشكلي :

من البديهي أن الجانب الشكلي بخصوص الدفع باتفاق التحكيم هو ما ستبدأ به المحكمة حين فحصها لهذا الدفع ، لأنه سيغنيها عن البحث في الاتفاق ، فحتى لو كان هذا الأخير صحيحا وفي إطاره القانوني إلا أن عدم التمسك به على الوجه الصحيح يفقد الاتفاق قيمته القانونية أمام المحكمة . ويمكن حصر أهم ما ستتطرق إليه المحكمة من جوانب شكلية في الآتي :

١- توافر الشروط الشكلية للتمسك بالدفع ، وأهم هذه الشروط هو شرط المصلحة بالإضافة إلى أن يكون الدفع واضحا غير متسم بالجهالة [١].

٢- التحقق من الشخص المتمسك بالدفع : فالدفع باتفاق التحكيم لا يقدم إلا من الخصم في الدعوى المدنية ، ومن الطبيعي أن المدعي لا يجوز له التمسك بهذا الدفع بأي حال من الأحوال ، لأنه وبرفعه لدعواه قد سقط حقه في التمسك باتفاق التحكيم [٢]، كذلك فإن هذا الدفع قد يثار من أشخاص آخرين أجاز القانون لهم التمسك بهذا الدفع كالخلف العام والخاص وكذلك الشركاء وغيرهم وبالتالي يجب أن تتأكد المحكمة من مدى صلاحية الخصم نفسه في التمسك بهذا الدفع .

٣- وقت وكيفية التمسك بالدفع : وهو من أهم العناصر التي تحرص المحكمة على التأكد من التزام الخصم بها ، تحت طائل الجزاء وهو سقوط الحق في هذا الدفع ، وبالتالي فإن المحكمة وتطبيقا للقانون الإجرائي كنص المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ستمتنع عن نظر هذا الدفع بمجرد

---

[١] راجع الفصل التمهيدي من هذه الدراسة بشأن شروط قبول الدفع .

[٢] (..... إن إقامة المدعي دعواه أمام المحكمة هو بمثابة رجوع ضمني عن اتفاق التحكيم وبدخول المدعى عليه بأساس الدعوى فهو في ذلك تنازل عن الدفع بوجود اتفاق على التحكيم) تمييز حقوق رقم ١٢١٣/١٩٩٨ لسنة ١٩٩٩ ، منشورات مركز عدالة .

مخالفته للضوابط والأحكام المنصوص عليها قانونا من حيث وقت وكيفية التمسك به وهو ما تعرضنا له بالتفصيل خلال المبحث السابق .

٤- إثبات وجود اتفاق التحكيم : يجب على الطرف الذي يتمسك بهذا الدفع أن يقدم الإثبات على وجود هذا الاتفاق ، والذي كما أسلفنا لا يثبت إلا بالكتابة وبالتالي يجب أن تقدم الورقة التي تحوي هذا الدفع ، سواء العقد نفسه أو الاتفاق إذا كان مستقلا .

الجانب الموضوعي :

بعد التأكد من الجانب الشكلي ومدى توافقه مع القانون ، فإن المحكمة ستعرج إلى تدقيق الجانب الموضوعي في هذا الدفع ، أي بسط رقابتها على اتفاق التحكيم نفسه وهو ما قد يكون من تلقاء نفسها أو بناء على ما يبديه الخصوم من ردود على هذا الدفع ، ولقد تناولنا بالفعل خلال الفصل الأول من هذه الدراسة حالات انقضاء اتفاق التحكيم وهي ذاتها ما ستعمل المحكمة على تدقيقه .

وحقيقة يمكن القول إن أهم ما ستتطرق إليه المحكمة يتلخص في الآتي:

١- صحة اتفاق التحكيم : ستقوم المحكمة في هذه الحالة بفحص هذا الاتفاق من حيث توافر شروط صحته كالأهلية والمحل والسبب ، وكون الاتفاق مكتوبا، وأن الاتفاق جاء بشكل صريح وواضح لا لبس فيه[١] .

٢- عدم سقوط اتفاق التحكيم : يجب أن تتأكد المحكمة من أن الاتفاق لم يسقط بأي شكل كان ، وأنه لا زال ساريا تجاه الطرفين ولم يتم فسخه .

---

[١] (يجب أن يكون شرط التحكيم كما هو مستقر عليه مكتوباً وواضحاً وصريحاً وفقاً لأحكام المادة ١٠/أ من قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١) ، تمييز حقوق رقم ٣٣٠٧ /٢٠٠٤ لسنة ٢٠٠٥ منشورات مركز عدالة.

٣- إمكانية تنفيذ اتفاق التحكيم : ليحدث اتفاق التحكيم أثره يجب أن يكون في الإمكان تنفيذه ، فإذا تم الاتفاق على إحالة النزاع لجهة تحكيم غير موجودة في الواقع أو كان المحكم المتفق عليه متوفيا أو وهميا فلا يمكن بالتالي إعمال هذا الاتفاق[١].

٤- كون النزاع داخلا في اتفاق التحكيم : يجب أن يكون النزاع محل الدعوى المدنية داخلا في اتفاق التحكيم نفسه ، هذا بالإضافة إلى وجوب أن يكون النزاع محددا إذا ما كنا بصدد مشارطة التحكيم وهو ما أوضحناه سابقا ، كذلك يجب أن لا يرتبط النزاع بنزاع آخر لا يجوز فيه التحكيم فالمحكمة حينها ستنظر النزاعين معا .

٥- جدية الخصم في سلوك طريق التحكيم[٢]: حتى ولو كان اتفاق التحكيم صحيحا وكان النزاع داخلا في موضوع هذا الاتفاق فإنه يشترط كذلك أن يكون المدعى عليه جديا في التمسك بهذا الدفع وأن يبذل ما في وسعه لتنفيذ التزامه بالالتجاء للتحكيم وبالتالي فإن مماطلة المتمسك بالدفع بعرقلة سير إجراءات التحكيم يدل على عدم استعداده للانتقال إلى التحكيم ومن الأمثلة لذلك رفضه تعيين المحكم[٣].

---

[١] يرى الدكتور حمزة حداد أنه إذا كان هناك خطا أو غموض يمكن جلاؤه فإن ذلك لا يبطل الاتفاق كأن تكون الإحالة لمركز دبي للتحكيم التجاري والدولي ، في حين أن اسمه مركز دبي للتحكيم الدولي ، كذلك حالة ما إذا أصبحت مؤسسة أخرى هي الخلف القانوني لها . انظر : حداد ، حمزة ، مرجع سابق، ص ١٧٣ .

[٢] تجدر الإشارة إلى أن قانون التحكيم الأردني القديم رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣ كان ينص في المادة السادسة على ذلك بشكل صريح (....... فإذا ما اقتنعت بأن طالب توقيف الإجراءات كان مستعداً ولا يزال راغباً في اتخاذ التدابير اللازمة لانتظام سير التحكيم كما يجب ....أصدرت قرارها بتوقيف تلك الإجراءات) .

[٣] القدومي ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص ٤٩ .

خلاصة ما تقدم : أن المحكمة ستعمل على فحص الدفع باتفـــاق التحكـــيم سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية ، من حيث التأكد من عدم وجود أي أسباب لبطلان هذا الاتفاق أو سقوطه أو عدم إمكانية تنفيذه ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعي .

المطلب الثاني

الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم وآثاره القانونية

بعد أن تتم إثارة الدفع باتفاق التحكيم من قبل الخصم وتقوم المحكمة بتدقيق هذا الدفع من حيث صحته وكونه قد أبدي وفقا للضوابط والشروط التي تناولناها سابقا ، فإنه من المتوجب على المحكمة بعد ذلك أن تفصل في هذا الدفع .

وبطبيعة الحال فإن حكمها لن يخرج عن حالتين : إما قبول هذا الدفع وبالتالي رد الدعوى وإجبار المدعي على السير في إجراءات التحكيم أو رفض هذا الدفع والمضي قدما في الدعوى المدنية ، إلى جانب أن حكمها إما أن يصدر بشكل مستقل بخصوص هذا الدفع وإما أن يكون متأخرا إلى حين الفصل في موضوع النزاع كذلك .

وحيث إن الحكم القضائي بخصوص الدفع باتفاق التحكيم هو الغاية والهدف وهو الفيصل في مدى صحة اتصال المحكمة المدنية بالنزاع من عدمه ، فإن الأمر يستوجب منا الوقوف قليلا على مفهوم الحكم القضائي وأهم أنواعه ومن ثم تناول طبيعة الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم والوقت الذي يجب فيه على المحكمة الفصل في هذا الدفع ، بالإضافة إلى التعرض لمسألة مدى وجوب إصدار المحكمة قرارها مقرونا بالإحالة إلى جهة التحكيم .

وسنتناول مختلف هذه المسائل من خلال تقسيم هذا المطلب إلى خمسة فروع وذلك على الشكل التالي :

الفرع الأول : مفهوم الحكم القضائي

الفرع الثاني : وقت إصدار الحكم في الدفع باتفاق التحكيم

الفرع الثالث : مضمون الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم

الفرع الرابع : الآثار المترتبة على الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم

الفرع الخامس : مدى جواز إحالة النزاع إلى التحكيم في حالة قبول الدفع

الفرع الأول : مفهوم الحكم القضائي

الحكم القضائي هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه[١]، وبعبارة أخرى هو القرار الصادر من المحكمة في القضية المطروحة عليها سواء تعلق في جانبها الإجرائي أو في مدى صلاحيتها للنظر فيها أو في مدى صلاحيتها للفصل فيها وسواء في بدايتها أو أثناء سيرها أو نهايتها وذلك للتأكيد على الحماية القضائية الموضوعية للحقوق أو المراكز المدعاة وذلك بتقرير تلك الحقوق والمراكز أو إنشائها أو الالتزام بها[٢] .

---

(١) أبو الوفا ، نظرية الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٣٤ .

(٢) محمود ، سيد أحمد ، أصول التقاضي في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٧١١ .

وكذلك في تعريف آخر هو القرار الصادر من شخص مزود بولاية القضاء وبما له من سلطة قضائية في نزاع مطروح عليه بهدف حسم هذا النزاع سواء في الموضوع أو في الإجراءات ويصدر بشكل مكتوب [1].

وفي المجمل يلاحظ من خلال هذه التعريفات أن الحكم القضائي لا يقف على مجرد الحكم الصادر في موضوع الدعوى بل يتجاوز ذلك ليشمل جميع القرارات الفاصلة في إجراءات الدعوى دون أن تنتهي بها الخصومة ، بالتالي فهو يمتد إلى سائر ما يصدر عن المحكمة من قرارات تتخذها بموجب سلطاتها سواء أثناء السير في الدعوى أو بموجب طلبات أخرى [2].

إلا أنه يستثنى من مفهوم الحكم القضائي القرارات الولائية أو أعمال الإدارة القضائية كقرار تأجيل الدعوى أو ختام المحكمة أو قرار رفض تأجيل دفع الرسوم حيث لا تعتبر أحكاما قضائية ، كذلك الأحكام الصادرة بإجراء من إجراءات الإثبات أو تنظيم سير الخصومة [3].

---

[1] عمر ، الوسيط ، ص ٦٨٥ .

[2] المومني ، أحمد سعيد (١٩٩٠) الحكم ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، طبعة أولى ،عمان، ص ١٦/ وفي ذات المعنى انظر : فهمي ، وجدي راغب (١٩٧٤) النظرية العامة للعمل القضائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ٦٧٥ .

[3] شوشاري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٠ / القضاة ، مرجع سابق ص ٣٢٠ / فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي ، مرجع سابق ، ص ٦٧٩ .

ويذهب الفقه إلى تقسيم الأحكام إلى أنواع مختلفة يمكن حصر أهمها في الآتي:

أولا : أحكام قطعية وأحكام غير قطعية :

الحكم القطعي حسب المستقر عليه هو الذي يحسم موضوع النزاع في جملته أو جزء منه أو في مسألة متفرعة منه[1] ، وبالتالي لا يقصد بالحكم القطعي الحكم النهائي الذي يضع حدا للنزاع ولا يقبل الطعن عليه بأي طريق كما جرى عليه بعض الفقه والقضاء

أما الحكم غير القطعي فهو الحكم الذي يصدر أثناء سير الخصومة ولا يفصل في نزاع ما ولكنه يتعلق بتنظيم إجراءات سير الخصومة كتأجيل الدعوى أو ضم دعوى لأخرى أو ندب خبير[2] .

ويترتب على هذا التقسيم أن الأحكام غير القطعية يجوز العدول عنها من قبل المحكمة وحجيتها مؤقتة بخلاف الأحكام القطعية فتحوز حجية الشيء المقضي فيه ، كذلك فإن الأحكام غير القطعية تزول بسقوط الخصومة بخلاف الأحكام القطعية [3].

---

[1] انظر : الزعبي ، مرجع سابق ، ص٧٣٥ / العبودي ، مرجع سابق ، ص ٣٢٩ / القضاة ، مرجع سابق ، ص ٣٢٨ / صاوي ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٥٣٥ / شحاتة ، محمد نور عبدالهادي (١٩٩٥) الوجيز في الإجراءات المدنية ، الجزء الثاني ، القاهرة ، ص ١٦٦ .

[2] الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٧٣٦ / القضاة ، مرجع سابق ، ص ٣٢٨ .

[3] الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٧٣٧ .

ثانيا : الأحكام الابتدائية والانتهائية والباتة[1]:

ـ **الأحكام الابتدائية** : هي التي تصدر من محاكم درجة أولى وتقبل الطعن بالاستئناف ..

ـ **الأحكام الانتهائية** : هي التي لا تقبل الطعن بالاستئناف سواء صدرت من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتهائية أو أنها قد استنفدت طريق الطعن بالاستئناف .

ـ **الأحكام الباتة** : هي تلك الأحكام التي لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أو غير العادية .

ويلاحظ أن أهمية التفرقة تبدو من ناحية مدى القابلية للطعن ومدى القابلية للتنفيذ الجبري[2] .

ثالثا : أحكام موضوعية وأحكام إجرائية

ـ **الأحكام الموضوعية** : هي الأحكام الفاصلة في الموضوع أي في أصل الحق إيجابا وسلبا أو جزء منه .

ـ **الأحكام الإجرائية** : هي التي تفصل في أي إجراء من إجراءات الخصومة دون أن تفصل في موضوعها فهي أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع .

وأهمية التمييز بينها تكمن في أن الأحكام الموضوعية ترتب حجية الأمر المقضي فيه بخلاف الأحكام الإجرائية حيث تنحصر قوتها في الإجراءات التي صدرت بشأنها[3].

---

[1] صاوي ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٥٣٧ / شوشاري ، مرجع سابق ، ص ٣٣٢ .

[2] صاوي ، الوسيط ، مرجع سابق ، ٥٣٧ .

[3] الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٧٣٤ .

رابعا : أحكام وجاهية (حضورية) وأحكام بمثابة الوجاهي وأحكام غيابية :

ــ **الأحكام الوجاهية (الحضورية)** : هي التي تصدر في حضور الخصوم .

ــ **الأحكام بمثابة الوجاهي** : هي التي تصدر في غيبة أحد الطرفين بعد تبليغه بالمذكرة الثانية للإخطار ودون حضوره أية جلسة[١].

ــ **الأحكام الغيابية** : لم يأخذ المشرع الأردني بهذا النوع من الأحكام ، كما هو الحال في التشريع المصري ، وبالطبع فإن هذه الأحكام هي التي تصدر في غيبة الخصم ودون إعلانه بلائحة الدعوى شخصيا ، وحسب التشريع المصري يجوز الطعن عليها بالمعارضة [٢].

وتبدو أهمية التمييز بين هذه الأحكام من حيث ميعاد الطعن ، فالأحكام الوجاهية يبدأ الميعاد من اليوم التالي لصدور الحكم أما الأحكام بمثابة الوجاهي (والأحكام الغيابية في التشريعات الأخرى) فيبدأ ميعاد الطعن من اليوم التالي لتاريخ تبليغها .

الفرع الثاني : وقت إصدار الحكم في الدفع باتفاق التحكيم

القاعدة العامة في الدفوع أن وقت الفصل فيها يأخذ صورتين : إما أن يكون بشكل فوري من المحكمة أي بشكل مستقل عن الموضوع ، أو يكون مع الحكم في موضوع الدعوى ، بأن تضم الدفع إلى حين نظر الموضوع[٣]، والمحكمة لها التقدير في ذلك فإما أن تفصل فيه على استقلال أو تضمه إلى الموضوع .

---

[١] العبودي ، مرجع سابق ، ص ٣٢٨ .

[٢] صاوي ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٥٣٨ / أبو الوفا ، نظرية الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٣٨٠ .

[٣] القضاة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٩ .

إلا أن بعض التشريعات تضع لذلك عددا من الاستثناءات ، ومنها التشريع الأردني وبالأخص ما ورد في نص المادتين ١٠٩ و ١١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية ، فالمادة ١٠٩ / ٢ نصت على :

(على المحكمة أن تفصل في الطلب المقدم إليها بموجب أحكام الفقرة (١) من هذه المادة ويكون حكمها الصادر في هذا الطلب قابلا للاستئناف) .

والمادة ١١١ /٢ نصت على :

(إذا أثير دفع متصل بالنظام العام أو بأي دفع شكلي آخر يترتب على ثبوته إصدار حكم برد الدعوى يجب على المحكمة أن تفصل فيه فوراً من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، ويكون القرار الصادر برد هذا الدفع قابلا للاستئناف مع موضوع الدعوى) .

من خلال المادتين السابقتين يمكننا القول إن الدفع باتفاق التحكيم في نطاق التشريع الأردني وبجميع صوره ـ سواء شرط أو مشارطة ـ يجب الحكم فيه فورا ولا يجوز بأي حال من الأحوال تأجيل الحكم فيه إلى حين الفصل في موضوع النزاع .

فكما هو واضح من نص المادة ١١١ فإنها قد ألزمت بضرورة الحكم الفوري وباستقلال في الدفوع الشكلية التي يترتب عليها رد الدعوى ، وحيث إن الدفع باتفاق التحكيم بموجب المادة ١٢ من قانون التحكيم الأردني يؤدي في حالة قبوله إلى رد الدعوى[١] ، وهو يعد دفعا شكليا ـ حسب ما تم استنتاجه سابقا ـ من نصوص المادتين ١٠٩ و ١١٠ ، فإن الدفع باتفاق التحكيم يسري عليه بطبيعة الحال حكم المادة ١١١ /٢ منها وكذلك حكم المادة ١٠٩

---

[١] تنص المادة ١٢ من قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١ (أ- على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى ...).

بصراحة النص، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تؤخر الفصل فيه إلى حين الحكم في موضوع الدعوى سواء كان في صورة شرط تحكيم أو في صورة مشارطة تحكيم ، فبمجرد التمسك به يجب عليها إبداء حكمها فيه فورا عملا بالنص قبل بحثها في الموضوع .

وحقيقة إن المنطق هو من يفرض نفسه في هذه الحالة فالفصل في هذا الدفع قد يغني عن نظر الموضوع فلا يمكن القبول بقيام المحكمة بتأخير الفصل في هذا الدفع إلى حين الفصل في موضوع الدعوى فيجب أن تحسم موقفها من ناحيته إما برفضه أو قبوله .

هذا ما ذهب إليه المشرع الأردني ، أما باقي التشريعات العربية فلم نجد هذا الحكم فيها، وعليه فإن المحكمة تكون حينها بالخيار بين أن تحكم فيه على استقلال أو تؤخره إلى حين الفصل في الموضوع ، ومن هذه التشريعات مثلا قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني حيث بالاستناد إلى نص المادة٣١ فإن الدفع باتفاق التحكيم في نظره هو دفع بعدم القبول بالتالي يجوز للمحكمة أن تحكم فيه باستقلال أو تضمه إلى الموضوع[١] .

وأيضا من القوانين التي أخذت بهذا النهج بشكل صريح نجد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي حيث نص في المادة ٨٣ على أنه : (تحكم المحكمة في الدفوع على استقلال ما لم تأمر بضمها إلى الموضوع

---

[١] المادة ٣١ تنص على (يجوز للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بعدم قبولها في أية حالة تكون عليها ، لانعدام صفة المدعي أو أهليته أو مصلحته أو لأي سبب آخر ويحكم في هذا الدفع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمه إلى الموضوع وعندئذ تعين المحكمة ما حكمت به في كل من الدفع والموضوع) .

وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل من الدفع والموضوع) ، وذات الأمر في الكثير من القوانين الأخرى[1].

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ورغم أنه اعتبر الدفع باتفاق التحكيم هو دفعا بعدم القبول بحسب نص المادة ١٣ من قانون التحكيم إلا أنه لم يوضح الوقت الذي يجب على المحكمة إصدار حكمها فيه ، ونرى أن الأمر سيقاس على الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام فالقانون المصري وبحسب المادة ١٠٨ /٣ أجاز للمحكمة عند الفصل في الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام أن تحكم فيها مباشرة أو تؤخرها إلى حين الفصل في موضوع الدعوى ، فالقضاء المصري كما أسلفنا سابقا ينظر للدفع باتفاق التحكيم باعتباره دفعا شكليا غير متعلق بالنظام العام[2].

بالتالي فإننا نرى أن نص المادتين ١٠٩ و ١١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني يمثلان نهجا جديدا في التشريعات العربية وهو نهج جدير بالاهتمام ، فالمشرع الأردني يفرض على المحاكم الفصل في الدفع باتفاق التحكيم بشكل فوري وهو أمر يؤدي بطبيعته إلى تسهيل وتسريع إجراءات التقاضي .

---

[1] انظر في ذلك قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١١ لسنة ٩٢ المادة ٩٣ ، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المادة ٦٧ ، والقانون الموحد للإجراءات المدنية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية المادة ٨٨ .

[2] نصت المادة ١٠٨ /٣ من قانون المرافعات المدنية المصري على : (ويحكم في هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها على حدة) ، وذات الأمر بخصوص الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات المدنية السوري المادة ١٤٤ ، وقانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني المادة ١١٠ ، وقانون المرافعات المدنية التجارية القطري المادة ٧٠ .

ومع ذلك ورغم هذا النهج الجديد من قبل المشرع الأردني فـإن الأمـر لا يخلو من نقص، خصوصا من حيث عدم بيان المشرع الأردني للقاعدة العامـة في وقت الفصل في الدفوع بكافة أنواعها ، وهي إما الحكم فيها باستقلال أو ضمها إلى حين نظر موضوع الدعوى ، فأغلب التشريعات العربية تنص على هذه القاعدة كما أوضحنا سابقا بخلاف المشرع الأردني الذي اكتفى بـالتطرق لقاعدة خاصة بالدفوع الواردة في المادة ١٠٩ والدفوع المتعلقة بالنظام العام أو التي يترتب عليها رد الدعوى حسب نص المادة ١١١ .

وعليه نقترح على المشرع الأردني أن يتم إلغاء الفقرة الثانية مـن المـادة ١٠٩ والفقرة الثانية من المادة ١١١ ، وأن يتم صياغة مادة مستقلة بخصوص وقت الفصل في الدفوع ككل، مع وضع استثناءات للدفوع التي يوجب المشرع الحكم فيها فورا[1] .

الفـرع الثالـث : مضـمون الحكـم الصـادر في الـدفع باتفـاق التحكيم

الدفع باتفاق التحكيم وحيث إنه كما خلصنا سابقا أقرب ما يكـون للـدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام ، فالحكم فيه يدخل من ضـمن الأحكـام القطعية ، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن ترجع فيه من تلقاء نفسها بل يجب أن يتبع في ذلك طرق الطعن المنصوص عليها قانونا . ومضمون الحكم الصادر فإنه لا يخرج عن صورتين يمكن بيانهما كالتالي :

---

[1] هذا المقترح مرتبط أيضا بمقترح آخر وهو حذف كل ما يتعلق بالاستئناف من المـادتين (١٠٩ و ١١٠) وهو ما سوف نلقي الضوء عليه خلال المطلب القادم من حيث أسبابه ودواعيه .

وعموما ومن خلال توصيات هذه الدراسة سنبين النص المقترح والذي سيكون برقم ١١١ مكرر لإضافته إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ .

١ - الحكم بقبول الدفع باتفاق التحكيم :

يُفترض في هذه الحالة أن المحكمة قد توصلت إلى صحة اتفـاق التحكـيم المعقود بين الطرفين وإلى جدّية الخصم في سلوك طريق التحكيم دون طريـق الدعوى العادية ، وأنها قد خلصت كذلك إلى توافر جميع الشروط والضـوابط المنصوص عليها في القانون من ناحية التمسك به قبل الدخول فـي موضـوع الدعوى ومع الدفوع الإجرائية الأخرى ودون أن يمسه أي حالة مـن حـالات السقوط وهو ما أوضحناه سابقا . وعليه فإن المحكمة حينها سـتأخذ باتفـاق التحكيم وسيترتب عليه ردّ الدعوى المرفوعة وإلزام المدعي باتبـاع طريـق التحكيم . وحقيقة فإن التشريعات تختلف فيما بينها في الحكم الصادر بخصوص قبول هذا الدفع ويمكن إجمال أهمها في الآتي :

أ- **ردّ الدعوى :** بعض التشريعات كالتشريع الأردني تنص على ضرورة قيام المحكمة بردّ الدعوى ، وهو المتبين من قانون التحكيم رقم ٣١ لسـنة ٢٠٠١ حيث نصت المادة ١٢ على أنه : (أ- على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى) ويساير ذلك أيضا المشرع البحريني في نص المـادة ٣٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي ذهب إلى الأخذ بهذا الإجراء فـي حالة إذا ما توافرت حالة من حالات رد الدعوى قبل الدخول فـي الأسـاس ، وبطبيعة الحال فإن الدفع باتفاق التحكيم يدخل من ضمن هذة الحالات[١].

---

[١] نصت المادة ٣٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني على (يجوز للمدعى عليه في أية دعوى وفي أي وقت ، بعد تبليغه الاحضارية أن يطلب رد القضية المرفوعة عليه بناء على أحد الأسباب الآتيـة : ١. سبق الفصل في الدعوى ، ٢. عدم الاختصاص باستثناء ما نصت عليه المادة ٢٨ من هذا القـانون ٣. مـرور الزمن . أو بالاستناد إلى أي سبب آخر قد يتراءى للمحكمة أنه يستوجب رد الدعوى قبل الدخول في الأسـاس ، فإذا قررت المحكمة قبول الطلب ، ترد الدعوى بالنسبة للمدعى عليه) .

وحقيقة فإننا لم نجد في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الضوابط الخاصة برد الدعوى وبالرجوع إلى أحكام محكمة التمييز الأردنية ، فقد خلصت إلى أن الحكم الصادر بشأن الدفع بشرط التحكيم ينهي الخصومة[١] ، ونرى أن هذا الرد لا يمنع من العودة للدعوى من جديد في حالة ما إذا لم يتم إجراء التحكيم أصلا أو تم إجراؤه وتم رفع دعوى البطلان بشأنه وقررت المحكمة المختصة بطلان الحكم[٢].

ب- عدم قبول الدعوى : كثير من التشريعات العربية تذهب إلى ضرورة قيام المحكمة عند أخذها بالدفع باتفاق التحكيم بإعلان عدم قبول الدعوى أو عدم سماعها ، ومن ذلك قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حيث نصت المادة ١٣ على أنه : (يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى) ، وهو الأمر كذلك في عدد من التشريعات العربية كالبحريني والعماني والقطري[٣].

---

[١] (استقر الاجتهاد على أن الحكم الذي تصدره المحكمة بوقف الدعوى لوجوب إحالة النزاع على التحكيم ينهي الدعوى والخصومة) تمييز حقوق رقم ٤٥٢/ ١٩٩٥ لسنة ١٩٩٧ ، منشورات مركز عدالة .

وفي حكم آخر : (أن الرأي الراجح الذي اتجه إليه الفقه والقضاء هو إن الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم هو دفع بعدم قبول الدعوى وإن الحكم الذي تصدره المحكمة بتوقيف الإجراءات القضائية لوجود شرط يوجب حل النزاع بطريق التحكيم ينهي الدعوى ويزيل الخصومة ويجعلها كأن لم تكن) تمييز حقوق رقم ١٩٨٠/٢٨٤ لسنة ١٩٨١ ، منشورات مركز عدالة .

[٢] نص قانون التحكيم الأردني في المادة ٥١ : (..... وإذا قضت ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلا للتمييز خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي للتبليغ ويترتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم) .

[٣] انظر المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني ، والمادة ١٩٢ من قانون المرافعات المدنية القطري ، وكذلك المادة ١٣ من قانون التحكيم العماني .

جـ - **عدم الاختصاص** : بعض التشريعات الأخرى تذهب إلى وجـوب قيـام المحكمة بإعلان عدم اختصاصها بنظر النزاع ، ومن ذلك نذكر قانون التحكيم التونسي عدد ٤٢ لسنة ١٩٩٣ في المادة ١٩ التي نصت على أنـه (إذا رفـع أمام المحكمة نزاع منشور أمام هيئة تحكيم بموجـب اتفاقيـة تحكـيم فعليهـا التصريح بعدم اختصاصها بطلب من أحد الأطراف) ، وفي ذات السياق عـدد من التشريعات كالتشريع الكويتي والفرنسي والهولندي[١] .

والسؤال الذي يثور في هذا الجانب هل هناك خلاف جوهري بـين هـذه التشريعات بخصوص ذلك ؟ . حقيقة نحن نرى أن النتيجة واحدة في جميـع هذه التشريعات ، فعدم قبول الدعوى أو إعلان عـدم الاختصـاص سـيؤدي بالنتيجة إلى رد الدعوى[٢] .

وعليه فإن قبلت المحكمة الدفع بشرط التحكيم فيجب عليهـا رد الـدعوى ويعتبر ذلك من النظام العام ويتوجب على المحكمة اتباعه ، وما هو إلا تطبيق للمنطق ، فكيف يمكن السير في الدعوى موضوعا والطرفان قد تنـازلا فـي الأصل عن اللجوء للقضاء العادي .

٢- الحكم بردّ الدفع باتفاق التحكيم :

من الممكن أن يكون حكم المحكمة متضمنا ردّ الدفع باتفاق التحكيم وعليـه فإن ما يترتب في هذه الحالة هو سير المحكمة في الخصومة المدنية . ولا شك

---

(١) انظر نص المادة ١٧٧ من قانون المرافعات المدنية الكويتي ، والمادة ١٠٢٢ من قانون الإجراءات المدنية الهولندي لسنة ١٩٨٦ ، والمادة ٧ من قانون التحكيم الدولي الخاص السويسري لسنة ١٩٨٧.

(٢) وحقيقة نرى أن صياغة المشرع الأردني هي الأوفق بين جميع هذه التشريعات فكما أوضحنا سابقا خـلال الفصل الأول من هذه الرسالة أن اعتبار الدفع باتفاق التحكيم من الدفوع الشكلية بشكل صريح وواضـح هـو منهج أخذ به المشرع الأردني وبالتالي فإن النص على ضرورة رد الدعوى في هذه الحالـة وبشـكل صـريح هو صياغة أكثر دقة .

أن ردّ المحكمة لهذا الدفع يجب أن يكون مسببا وأن يصدر في حكم مكتــوب ، وذلك لتطبيق الرقابة على هذا الحكم حين الطعن فيه .

الفـرع الرابـع : الآثـار المترتبـة علـى الحكـم الصـادر في الـدفع باتفـاق التحـكيـم

يمكن إجمال أهم الآثار المترتبة على إصدار الحكم في الدفع باتفاق التحكــيم فيما يلي :

١- الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم لا يعتبر فاصلا في موضوع النزاع، ولا يترتب عليه إنهاء النزاع ، وبالتالي لا يحوز حجية الأمر المقضـــي فيــه بالنسبة للموضوع ، فإذا ما صدر الحكم بقبول الــدفع ورد الـــدعوى فيجــوز للخصم رفع دعوى جديدة إلى المحكمة المختصة للمطالبة بذات الحق المـــدعى به في الدعوى الأولى[1] ، كذلك إذا ما قضت المحكمة بقبول الدفع ورد الدعوى فإنه يجوز تجديد الدعوى مرة أخرى في حالة رجوع الطرفين عن التحكيم مثلا أو ظهور بطلان في إجراءات التحكيم نفسها [2] .

٢- يترتب على صدور الحكم في الدفع باتفاق التحكيم ميلاد الحق في الطعن ، سواء على وجه الاستقلال أو مع الحكم المنهي للخصومة[3] .

---

[1] أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، مرجع سابق ، ١٨٨ / القضاة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣ .

[2] ذهبت محكمة النقض المصرية (متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع - بعــدم قبــول الــدعوى - لوجود شرط التحكيم و حكمت بعدم قبول الدعوى ، فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتهــا فــي نظــر موضــوع الدعوى فإذا استؤنف حكمها و قضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم و برفض الدفع فإنه كان يتعين عليهــا في هذه الحالة ان تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيــه ، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل فى الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي علــى الخصوم) ، الطعن رقم ٩ ، لسنة ٤٢ق ، تاريخ الجلسة ٦ / ١ / ١٩٧٦ .

[3] عمر ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٧٦٧ .

٣- يؤدي الحكم إلى تغيير الصفات الإجرائية للخصوم ، فبعد أن كنا بصدد مدعي ومدعى عليه ، فإن صدور الحكم يؤدي إلى وجود محكوم له ومحكوم عليه ، وقد يجمع شخص واحد الصفتين[١] .

٤- المحكمة وبإصدارها لحكمها في الدفع باتفاق التحكيم فإنها تستنفد فيه ولايتها، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز إثارة هذا الدفع مرة أخرى بغير طريق الطعن[٢] .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه : (ما دام أن موضوع اختصاص محكمة البداية للنظر في هذه الدعوى قد بت فيه بحكم النقض السابق فلا يجوز إثارة هذا الدفع مرة ثانية ، وفي هذه المرحلة ، الأمر الذي يجعل ذلك مستوجبا الرد مما يتعين بالتالي رد هذا السبب) [٣] .

٥- استنفاد المحكمة لولايتها فلا يجوز لها نظر الدفع مرة أخرى من تلقاء نفسها حيث يعتبر حكمها فيه حكما قطعيا ، وحقيقة تجب الإشارة للآتي :

ــ جواز الطعن في هذا الحكم أمامها سواء بطلب إعادة المحاكمة أو اعتراض الغير إذا وجدت مسببات ذلك.

ــ جواز طلب تصحيح الحكم : يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تقوم بتصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه حسب ما نصت عليه المادة ١٦٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية ، ويشترط أن يكون الخطأ المراد تصحيحه في منطوق الحكم أو في الأسباب المكملة له ماديا أو حسابيا ، كالخطأ في اسم أحد الخصوم مثلا[٤].

---

[١] المرجع السابق .

[٢] القضاة ، مرجع سابق ، ص ٣٣٩ .

[٣] تمييز حقوق رقم ١٢٤٦ / ٩٤ لسنة ١٩٩٥ ، منشورات مركز عدالة .

[٤] القضاة ، مرجع سابق ، ص ٣٤٠ .

ـ جواز تفسير هذا الحكم عند وجود أي غموض فيه أو إبهام[1]، وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة ١٩١ من قانون المرافعات ، إلا أننا لم نجد لهذا النص مقابلا في التشريع البحريني والأردني .

الفرع الخامس : مدى جواز إحالة النزاع إلى التحكيم في حالة قبول الدفع

يثور في نطاق قانون المرافعات المدنية تساؤل حول مدى إمكانية قيام المحكمة العادية بإحالة النزاع إلى التحكيم حالة ما إذا قبلت الدفع بوجود اتفاق التحكيم ، حقيقة لقد أثار هذا الموضوع بعض الخلاف الفقهي ، ولتبيان ذلك فإن الأمر يقتضي منا الوقوف على مفهوم الإحالة في نطاق قانون المرافعات المدنية ومن ثم تناول الآراء المتعلقة بالإحالة إلى جهة التحكيم في الفقه والتشريع والقضاء .

١- ماهية الإحالة لعدم الاختصاص وموقف التشريعات منها :

الإحالة لعدم الاختصاص يقصد بها في نطاق أصول المحاكمات المدنية نقل الدعوى من المحكمة المرفوعة أمامها ابتداء إلى محكمة أخرى أيًا كان سبب النقل (عدم الاختصاص ـ قيام نفس النزاع أمام محكمتين مختلفتين ـ الارتباط بين دعويين) ، فإذا تعلق الأمر بحكم بعدم الاختصاص كالمحلي والنوعي مثلا فإن التشريعات تتجه إلى إلزام المحكمة التي قضت به أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي ترى أنها مختصة[2]، فإذا وجدت المحكمة نفسها غير

---

[1] الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٧٨٣ .

[2] المليجي ، مرجع سابق ، ص ١٥٦ .

مختصة فلا تكتفي بالحكم بعدم الاختصاص بل يتوجب عليها أيضـا أن تحـدد المحكمة المختصة وأن تقوم بإحالة الدعوى إليها[1].

والغاية من الإحالة :

١- عدم تحميل المدعي مشقة رفع الدعوى من جديد ، وبإجراءات جديدة أمام محكمة أخرى[2] .

٢- عدم إطالة أمد التقاضي وتحميل المدعي نفقات جديدة .

٣- الإحالة القضائية وسيلة وقائية يخفف بها من جزاء مخالفة قواعد الاختصاص ، بحيث يصار إلى إحالة الدعوى بحالتها من محكمة إلى أخرى بدلا من اللجوء إلى رد الدعوى وإعادة رفعها من جديد[3].

ويترتب على الحكم بالإحالة إلزام المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى بناء على التحديد الصادر من المحكمة المحيلة لمسألة الاختصاص التي ثارت أمامها كما يلزم هذا التحديد الخصوم فيمتنع عليهم إعادة الجدل حوله[4].

---

[1] المغربي ، جعفر (٢٠٠٥)، الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات المجلد ٢٠ العدد ٨ لسنة ٢٠٠٥ ، ص ٩٩ .

[2] العظمات ، رمزي أحمد عبدالحميد (٢٠٠٧) ، الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، رسالة ماجستير ، جامعة مؤتة ، الأردن ، ص ٧ / الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٣٧١.

[3] العظمات ، مرجع سابق ، ص ٩.

[4] المليجي ، مرجع سابق ، ص ١٦٠ .

وحقيقة فقد أخذت الكثير من التشريعات بفكرة الإحالة الوجوبية عند مخالفة قواعد الاختصاص ، ونذكر في ذلك :

ـ قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نص في المادة ١١٢ على أنه : (إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة) [١] .

ـ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري نص في المادة ١١٠ على أنه:(على المحكمة التي قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه ، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها) .

ـ قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني نص في المادة ٢٨ على أنه : (إذا قدمت الدعوى أو عينت في محكمة غير مختصة حكمت المحكمة بعدم اختصاصها وأحالت الدعوى إلى المحكمة التي كان يجب أن تقدم إليها أو تعين فيها وعلى المحكمة أن تبين في حكمها الأسباب التي دعت إلى إحالة الدعوى)

فيلاحظ من هذه النصوص أن الدعوى تحال إلى المحكمة بحالتها ، وكذلك يلاحظ أن النص المصري قد تضمن حكما مهما (.. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها) وهذا الحكم غير موجود في التشريعين الأردني والبحريني .

---

[١] هذه المادة تم وضعها بموجب التعديل الذي أدخله المشرع بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ ، حيث إن قوانين الإجراءات المدنية سواء الملغي أو الحالي قبل التعديل لم يعرف الإحالة ، وكان على المحاكم فقط رد الدعوى شكلا بالنسبة للمدعي والحكم عليه بالرسوم والمصاريف .

٢- الموقف التشريعي والفقهي من الإحالة إلى جهة التحكيم :

عودة إلى التساؤل الذي أثرناه سابقا بخصوص مدى جواز الإحالة إلى جهة التحكيم عند قبول الدفع به ، حقيقة إن الإجابة عن ذلك تتطلب منا في البداية استعراض النصوص القانونية والآراء الفقهية ومن ثم وضع ما نرجحه.

أ- الموقف في التشريع :

حقيقة ورغم عدم وجود النص الصريح إلا أنه تستوقفنا في هذا الجانب بعض النصوص العربية والدولية :

ـ المادة ١٠ من قانون التحكيم الأردني وجاء فيها أنه : (ج- إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة ، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم ، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب) .

ـ المادة ٨ من قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني لسنة ١٩٩٤ وجاء فيه أنه : (١. على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين ....) .

ـ المادة ١٩ من قانون التحكيم اليمني لسنة ١٩٩٤ ونصت على أنه : (على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى متعلقة بخلاف أو نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحيل الخصوم إلى التحكيم ما عدا في الحالات الآتية ....) .

ـ المادة ٥٢ من قانون التحكيم التونسي لسنة ١٩٩٣ ونصت على أنه : (على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرمت بشأنها اتفاقية تحكيم أن تحيل الأطراف إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحدهم .....)

ـ اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٥٨ : نصت في المادة ٣/٢ على أنه : (على المحكمة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم

وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر لــه أو غيــر قابــل للتطبيق) .

من خلال النصوص السابقة يلاحظ أن هناك عددا من القوانين والاتفاقيــات تعترف بإمكانية الإحالة من القضاء الوطني إلى قضاء التحكيم ، بل وبعضــها جاءت الصياغة فيها على وجه اللزوم كما هو ملاحظ في اتفاقيــة نيويــورك الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية .

ب- الموقف في الفقه :

يمكن إرجاع الآراء الفقهية إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : يذهب إلى عدم وجوب الإحالة إلى جهة التحكيم[١] ، ويستند هذا الرأي إلى الآتي :

١- الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول والإحالة لا تتصــور إلا إذا كنــا بصدد دفع بعدم الاختصاص[٢].

٢- النص الوارد في اتفاقية نيويورك بخصوص الإحالة ليس نصا لازمــا ولا يحمل المعنى الفني الدقيق للإحالة وإنما كل ما يتطلبه من المحكمة هــو عــدم نظر النزاع الذي يوجد بشأن اتفاق تحكيم [٣] .

---

[١] والي ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٨٥ / المغربي ، البحث ، مرجع ســابق، ص ١٠٨ / العظمــات ، مرجع سابق ، ص ١٠٧ / هيكل ، مرجع سابق ، ٣٤٧ / الزياني ، رســالة الــدكتوراه ، مرجــع ســابق ، ص ٣٠٤ / فهمي ، البحث ، طبيعة الدفع بالتحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ .

[٢] المغربي ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ / العظمات ، مرجع سابق ، ص١٠٧ / والي ، التحكيم ، مرجــع سابق ، ص ١٨٥ / عمر ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٦٧ .

[٣] والي، التحكيم في النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص ١٨٥

٣ - أن الإحالة بمفهومها الفني تكون تبادلية بين جهتي القضاء وعلى سبيل الوجوب في حالة عدم الاختصاص ، والأمر على خلاف ذلك في العلاقة بين قضاء الدولة والتحكيم[١].

٤- الإحالة تفرض الاختصاص على المحكمة المحال إليها الدعوى وهذا ما لا تملكه هيئات التحكيم ويخرج عن اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة ، ويكون قرارها في هذا الشأن معدوما ، وعلى أية محكمة أخرى تجاهله دون حاجة للطعن فيه أو للتمسك بانعدامه[٢] .

الاتجاه الثاني : يذهب إلى وجوب الإحالة لجهة التحكيم ويستند إلى الآتي :

١- اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ تعد بمثابة قانون داخلي وأحكامها ملزمة وبالتالي وحيث إنه قد نصت في المادة ٢/ ٣ على وجوب الإحالة فيجب حينها تطبيق هذا النص[٣] .

٢- ما قررته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها حيث قضت بأنه : (إذا كان المشرع بنصه في المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أنه " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها " قد هدف إلى تبسيط الإجراءات في صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائيا . وإذا كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتي القضاء الأساسيتين : العادي والإداري ، إلا أن النص سالف الذكر قد جاء عاما ينطبق أيضا إذا ما كانت الدعوى داخلة في

---

[١] الزياني ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص ٣٠٢ .

[٢] المرجع السابق ، نفس الصفحة .

[٣] المليجي ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ .

اختصاص هيئات ذات اختصاص قضائي كهيئات التحكيم لتوافر العلة التي يقوم عليها حكم النص ، وإذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر بإحالة طلب الضمان الذي رفعته الهيئة الطاعنة ضد شركة الأمين إلى هيئات التحكيم المختصة فإنه يكون ـ في هذا الخصوص ـ معيبا بمخالفة القانون) [١] .

كذلك فإن بعض الأحكام الصادر من محاكم الدرجة الأولى في الإمارات أخذت بذلك[٢] .

وحقيقة فإن هذا الرأي الأخير انقسم في حدود الإحالة إلى الآتي :

ـ يرى الدكتور محمود محمد هاشم أنه يجب التفرقة بين كون قضاء التحكيم حرّا أو مؤسسيا ، فإذا كان مؤسسيا تأمر المحكمة بالإحالة ، أما إذا كان التحكيم حرّا كمحكمين مختارين من قبل الأفراد فلا تأمر المحكمة بالإحالة في هذا الخصوص لصعوبة تنفيذ مثل هذا الأمر[٣].

ـ يرى الدكتور أسامة المليجي ، أنه وطالما قد اعتبرنا هيئة التحكيم ذات اختصاص قضائي وجب تطبيق حكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري (والتي يقابلها المادة ١١٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني) فإذا كانت هيئة التحكيم قد شكّلت ونظرت الدعوى فمن مصلحة الأطراف إحالتهم إليها ، أم إذا لم تكن قد شكّلت فيكفي في هذه الحالة

---

(١) طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ قضائية تاريخ ١٩٧٩/٣/٢٧ ، وتجدر الملاحظة أن الدكتور أسامة المليجي يرى أن هذا الحكم ورغم أنه بصدد التحكيم الإجباري إلا أنه لا مانع من الأخذ به في نطاق التحكيم الاختياري. انظر : المليجي ، مرجع سابق ، ص ١٦٥ الحاشية .

(٢) حكم محكمة أبوظبي الكلية الاتحادية في الدعوى رقم ٧٦١ لسنة ١٩٩١ تاريخ ١٩٩٢/١/٨ . وحكم محكمة أبوظبي الابتدائية الاتحادية الصادر في ١٩٩٢/٥/٢٧ . انظر هذه الأحكام : المليجي ، مرجع سابق، ص ١٦٣ .

(٣) هاشم ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٢٦٩ .

مجرد إحالة الأطراف إلى جهة التحكيم دون تحديد لهيئة التحكيم المختصة سواء كانت دائمة أو خاصة[1].

ما نرجحه من خلال هذين الاتجاهين :

من خلال الاتجاهين السابقين نحن نميل إلى الاتجاه الأول بعدم وجود أية إلزامية على القضاء الوطني بإحالة النزاع إلى التحكيم ، وحقيقة فإن ما نصت عليه اتفاقية نيويورك وكذلك باقي النصوص العربية التي ذكرناها لا يمكن أن يفهم منه وجوب تطبيق نص المادة ١١٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني (وتقابلها المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية المصري)، فهذه المادة إنما تقتصر على الإحالة بين محاكم القضاء الوطني وليست إلى جهات أخرى كالتحكيم حتى ولو اعتبرنا التحكيم جهة قضائية خاصة .

إلا أن رفض الإحالة على الإطلاق أمر قد يتعارض بشكل صريح مع النصوص التي تفيد بإمكانية قيام المحكمة بإحالة النزاع للتحكيم وكذلك على ما جرى فيه القضاء في بعض الدول كما أشرنا لذلك سابقاً ، هذا بالإضافة إلى أنه لا يمكن إنكار أن بعض الدول اعتبرت الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم اختصاص ، بل حتى محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها الحديثة ذهبت إلى ذلك كما أكدنا سابقا [2].

وعليه وكحلّ توفيقي فنحن لا نرى أية مشكلة في قيام المحكمة وعند قبولها للدفع باتفاق التحكيم بإحالة النزاع إلى جهة التحكيم بشكل عام إذا طلب أحد الأطراف ذلك ، إلا أن ذلك لا يعني أن هذه الإحالة هي دلالة على عدم

---

[1] المليجي ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ .

[2] (يتبين من نص الفقرة الأولى من المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن الدفع بعدم [illegible]) تمييز حقوق رقم ٣٠٥٦ / ٢٠٠٢ لسنة ٢٠٠٣ . منشورات مركز عدالة .

الاختصاص أو تطبيق لنص المادة ١١٢ من قانون أصول المحاكمات المدنيـــة الأردني ، بل هي لتيسير الإجراءات ليس إلا ، ويبقى الأمر تقديريا للمحكمة ، ولو حصل أن قرنت المحكمة حكمها بالإحالة فلا يعتبر حكمها باطلا في ذلك، ويجوز أن تنظر الدعوى مستقبلا إذا ما طرأ طارئ منع من نظر النزاع أمـــام جهة التحكيم أو أن حكم هذه الأخيرة قد قضي ببطلانه .

المطلب الثالث

الطعن في الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم وآثاره القانونية

بعد إصدار المحكمة حكمها بشأن الدفع المتعلق باتفاق التحكيم ، فإن القانون يجيز الطعن في ذلك الحكم سواء أمامها أو أمام محكمة أعلى منها (الاستئناف أو التمييز) ، وحقيقة فإن الحكم لا يخرج عن فرضين إما قبول الدفع أو رفضه . وعليه ومن خلال هذا المطلب سنحاول إلقاء الضوء بشكل موجز على مفهوم الطعن وأحكامه العامة ثم سنعمل على تناول أحكام الطعن في الحكم الصادر بخصوص اتفاق التحكيم وطبيعته وإجراءاته وما يترتب على ذلك من آثار قانونية ، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع وعلى الشكل التالي :

الفرع الأول : مفهوم الطعن وطرقه وأحكامه العامة

الفرع الثاني : إجراءات الطعن في الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم

الفرع الثالث : حالات الطعن في الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم

الفرع الرابع : الآثار المترتبة على الحكم الصادر من محكمة الطعن

الفرع الأول : مفهوم الطعن وطرقه وأحكامه العامة

١- مفهوم الطعن :

حق الطعن في الحكم هو من الضمانات الرئيسية التي يكفلها النظام القضائي للمتخاصمين وهو وسيلة تكفل تحقيق الرقابة على الأحكام وتؤمن المتقاضين من أخطاء القضاة وتدعم الحق في الدفاع[١].

---

[١] الشرعبي ، مرجع سابق ، ص ٧٢٠ .

والطعن في المفهوم الفقهي هو عبارة عن وسيلة قانونية أتاح المشرع من خلالها ضمن سقف زمني محدد المحكوم عليه من طلب إعادة النظر في الحكم الصادر ضدة بقصد إبطاله أو فسخه أو نقضه أو تعديله سواء تم تقديم الطلب أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام محكمة الطعن[1].

٢- طرق الطعن :

يذهب الفقه إلى تقسيم هذه الطرق إلى فئتين :

طرق الطعن العادية : وهي في نطاق القانون الأردني تقتصر على الاستئناف فقط، ويضاف لها الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية في بعض التشريعات الأخرى ، كقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني .

طرق الطعن غير العادية : وهي التمييز وإعادة النظر واعتراض الغير .

وأساس هذه التفرقة أن طرق الطعن غير العادية حصر المشرع أسبابها وحدد حالاتها وبالتالي يجب على الطاعن أن يستند على سبب من الأسباب المبينة قانونا، بخلاف طرق الطعن العادية (الاستئناف) فيجوز الطعن إلى أي سبب كان . وفي الواقع فإن طرق الطعن العادية تعمل على تجديد النزاع وإعادة الفصل فيه ولذا فإن المحكمة التي تنظر الطعن تملك نفس صلاحيات المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه[2] .

---

(١) النداوي ، آدم وهيب (١٩٨٨) المرافعات المدنية ، وزارة التعليم والبحث العلمي جامعة بغداد ، ص٣٥١ /المصري ، محمد ، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني مرجع سابق ، ص ٣١٤ / سلحدار ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩.

(٢) راجع : الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٨١٣ / صاوي ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٦٠٤ / هاشم ، قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ، ص ٤٤٨ .

ويمكن بيان هذه الطرق كالآتي :

أ- **الاستئناف** : هو طعن يحيل بموجبه الطاعن (المستأنف) النزاع والحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى على محكمة الدرجة الثانية طالبا فسخ الحكم أو تعديله[1] ، وقد تناول المشرع الأردني الأحكام المتعلقة بالاستئناف في المواد من ١٧٦ إلى ١٩٠ [2] .

وقد نصت المادة ١٧٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على الأحكام التي يجوز فيها الاستئناف وهي جميع الأحكام الصادرة من المحاكم البدائية ومحاكم الصلح[3] باستئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح في قضايا تساوي أو تقل فيها عن ٢٥٠ دينارا ، وكذلك القرارات الصادرة في الأمور المستعجلة ، والأصل أنه لا يستأنف إلا الأحكام المنهية للخصومة[4] .

وحقيقة يجب أن يكون الحكم قابلا للاستئناف بالإضافة إلى وجوب تقديمه في الميعاد المقرر ، ومواعيد الطعن بالاستئناف في التشريع الأردني تكون كالآتي : الأحكام الصادرة من محاكم البداية ميعاد الطعن فيها خلال ٣٠ يوما،

---

(١) شوشاري ، مرجع سابق ، ٣٦٢ .

(٢) قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني تناوله في المواد من (٢١٣ إلى ٢٢٣) وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المواد من (٢١٩ إلى ٢٤٠).

(٣) نصت المادة ١٧٦ على (١. تستأنف الأحكام الصادرة من المحاكم البدائية ومحاكم الصلح إلى محكمة الاستئناف على أن تراعي في ذلك أحكام أي قانون آخر ٢. يجوز استئناف القرارات الصادرة في الأمور المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها ، وتفصل محكمة الاستئناف المختصة في الطعن المقدم إليها بقرار لا يقبل الطعن بطريق التمييز إلا بإذن من رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه بذلك) . ونص قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني في المادة ٢١٣ (يجوز استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى بصفة ابتدائية [illegible] على خلاف ذلك ..) ، وذات المعنى في نص المادة ٢١٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٤) يستثنى من ذلك ما ورد في المادة ٢/١٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، وسنأتي على تناولها لاحقا .

والأحكام الصادرة من محاكم الصلح ميعاد الطعن فيها خلال ١٠ أيام ، والأحكام الصادرة عن محكمة تسوية الأراضي : ميعاد الطعن فيها خلال ١٥ يوما ، والأحكام الصادرة عن سلطة الأجور ميعاد الطعن فيه خلال ١٠ أيام ، أما بخصوص القرارات الصادرة أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم المنهي للخصومة فميعاد الطعن فيها خلال ١٠ أيام [1] .

وتبدأ جميع المواعيد المتقدمة إما من اليوم التالي لصدورها إذا كان الحكم وجاهيا أو من اليوم التالي لتبليغها إذا كان الحكم وجاهيا اعتباريا أو بمثابة الوجاهي .

والطعن بالاستئناف ينقل الدعوى بحالتها إلى محكمة الاستئناف ولكن بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف فقط ، بالإضافة إلى أنه لا يجوز تقديم أي طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف لعدم الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين، كذلك لا يجوز إثارة أي دفوع سقطت أمام محكمة الدرجة الأولى .

ب- **التمييز** : هو طريق يهدف إلى عرض الحكم المطعون فيه على محكمة التمييز بقصد إلغائه لمخالفته أحكام القانون[2] ، وقد تناول المشرع الأردني

---

[1] أما في التشريع البحريني فميعاد الطعن كمبدأ عام هو خمسة وأربعون يوما حسب نص المادة ٢١٦ ، ويستثنى من ذلك بعض القرارات ، فقرارات قاضي التنفيذ يطعن فيها خلال ٧ أيام والقرارات العمالية خلال ١٠ أيام ، أما ميعاد الاستئناف في التشريع المصري فهو أربعون يوما كقاعدة عامة ويكون ١٥ يوما في المواد المستعجلة وستين يوما بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه حسب نص المادة ٢٢٧.

[2] الزعبي ، مرجع سابق ص ٨٧٢ ، وقد حصر المشرع الأردني أسباب الطعن بالتمييز في المادة ١٩٨ : (لا يقبل الطعن في الأحكام بالتمييز إلا في الأحوال التالية-:

١.إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

٢.إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

٣.إذا صدر الحكم نهائيا خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا وحاز قوة القضية المقضية سواء أدفع بهذا أم لم يدفع .

التمييز من خلال المواد من ١٩١ إلى ٢٠٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية[١] ، ويلاحظ أن محكمة التمييز لا تشكّل درجة ثالثة من التقاضي بل يقتصر دورها على نظر مسائل القانون دون وقائع الدعوى ، وحيث إنها أعلى المحاكم فالدارج عمليا أن أحكام التمييز تقترب من القواعد القانونية وأحكامها تلاقي احتراما لدى جميع المحاكم الأخرى[٢] .

وميعاد الطعن بالتمييز حسب التشريع الأردني ثلاثون يوما يبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهيا وإلا من اليوم التالي لتبليغه إذا كان قد صدر تدقيقا أو بمثابة الوجاهي[٣] ، والأصل أنه لا يجوز التمييز إلا في الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف ، وحقيقة ورغم أن محكمة التمييز هي محكمة قانون فقط إلا أنه يجوز لها أن تنظر في موضوع الدعوى بشكل استثنائي كما إذا كانت قد قضت بنقض الحكم وكان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه أو أن تكون محكمة الاستئناف قد أصرّت على حكمها المنقوض فحينها يجوز لمحكمة التمييز الفصل في الموضوع[٤] .

والأصل أن حكم التمييز لا يجوز الطعن فيه بأي حال من الأحوال وهو ما بينته الفقرة الأولى من المادة ٢٠٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية

---

[١] أما في مملكة البحرين فإن نظام الطعن بالتمييز حديث النشأة نسبيا ؛ حيث تم تنظيمه بموجب المرسوم بقانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٩ ، وهو قانون يشمل إجراءات الطعن بالتمييز في المسائل المدنية والجنائية .

[٢] القضاة ، مرجع سابق ، ص ٣٩١ .

[٣] وميعاد التمييز في التشريع البحريني هو خمسة وأربعون يوما حسب نص المادة ١١ من قانون محكمة التمييز ، أما ميعاد التمييز (النقض) في التشريع المصري فهو ستون يوما حسب المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

[٤] انظر المادة ٢٥ من قانون محكمة التمييز البحريني ، والمادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المدنية المصري.

الأردني[1] ، إلا أن المشرع الأردني أدخل تعديلا على ذلك بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ حيث أضاف فقرة ثانية إلى المادة ٢٠٤ تجيز لمحكمة التمييز إعادة النظر في قرارها الصادر إذا تبين لها أنها ردت هذا الطعن استنادا لأي سبب شكلي خلافا لحكم القانون . وحقيقة نحن نرى أن مسلك المشرع الأردني في هذا الصدد هو مسلك حميد ، فقد يحصل أن تخطئ محكمة التمييز فتحكم مثلا برد الطعن لتقديمه عن الميعاد فيثبت أنه كان وفق الميعاد أو لعدم تسديد الرسوم القضائية ويتضح أن الرسوم القضائية قد سددت ، وبالتالي فإن إعطاء المحكمة الصلاحية لإعادة النظر في حكمها هو أمر يحقق العدالة .

جـ- إعادة المحاكمة: هو طريق للطعن في الأحكام الحائزة لقوة القضية المقضية يُرفع بناء على أحد الأسباب المعينة بالنص حصرا أمام ذات المحكمة، ابتغاء سحب الحكم الذي أصدرته عن سهو غير متعمد أو خطأ غير مقصود منها ، أو بسبب فعل المحكوم عليه، والقيام بالتحقيق في القضية من جديد[2]، وميعاد هذا الطعن هو ثلاثون يوما إلا أن البدء بهذا الميعاد يختلف بحسب

---

[1] وهو المؤكد أيضا في المادة ١٧١ من قانون المرافعات المصري ، والمادة ٥٤ من قانون محكمة التمييز البحريني .

[2] الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٩٠٨ ، وأسباب الطعن بإعادة النظر في التشريع الأردني تناولتها المادة ٢١٣: (يجوز للخصوم أن يطلبوا إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية بإحدى الحالات الآتية : ١- إذا وقع من الخصم غش أو حيلة أثناء رؤية الدعوى كان من شأنه التأثير في الحكم . ٢- إذا أقر الخصم بعد الحكم بتزوير الأوراق التي بني عليها وإذا قضى بتزويرها ٣- إذا كان الحكم قد بني على شهادة أو شهادات قضي بعد الحكم بأنها كاذبة ٤- إذا حصل طالب الإعادة بعد صدور الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد كتمها أو حمل الغير على كتمها أو حال دون تقديمها ٥- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ٦- إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض) . وهي ذات الأسباب الواردة في المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات البحريني ، والمادة ٢٤١ من قانون المرافعات المصري .

السبب الذي قام عليه الطعن[1]، ويلاحظ ـ كمبدأ عام ـ أن **الطعن** بإعادة المحاكمة لا يجوز في الأحكام الصادرة من محكمة التمييز[2] .

د- اعتراض الغير : هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام سمح به القانون لكل شخص لم يكن خصما ولا ممثلا ولا متدخلا يستطيع بمقتضاه دفع أثر الحكم الصادر لمساسه بحقوقه ومصالحه[3]، وقد نظم المشرع الأردني أحكامه من خلال المواد ٢١٣ إلى ٢٢٢ [4] ، ويشترط في هذا الطعن أن يكون الحكم القضائي قد مس بحقوق ومصالح مقدم الطعن ، وأن يكون مقدّم الطعن من الغير ، بمعنى أنه لم يكن طرفا ولا ممثلا في الخصومة التي صدر فيه الحكم المطعون فيه ، ويجوز التقدم باعتراض الغير على جميع الأحكام [5]، إلى جانب أن القانون لا يشترط ميعادا معينا له ، وبالتالي يبقى للغير الحق في ذلك ما لم يسقط حقه بالتقادم .

---

[1] فمثلا في التشريع الأردني إذا كان سبب الطعن ناشئا عن غش ارتكبه الخصوم فميعاد الطعن هو ثلاثون يوما يبدأ من اليوم الذي يلي ظهور الغش و إذا كان الحكم قد قضى بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه أو كان منطوق الحكم متناقضا فيبدأ الميعاد من تاريخ اكتساب الحكم قوة القضية المقضية .

[2] الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٩١٤ ، وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه ذهب إلى القول بجواز الطعن في الأحكام الصادرة من التمييز إذا كانت قد أصدرت حكمها باعتبارها محكمة موضوع ، ويرى الدكتور عوض الزعبي أن هذا الرأي من الصعب الأخذ به لتعارضه مع صراحة النصوص. انظر: المرجع السابق، ص ٩١٦.

[3] الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٩٥١

[4] وقد نظم المشرع البحريني هذا الطعن أيضا في المواد من ٢٠٨ إلى ٢١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أما المشرع المصري فلم يأخذ بهذا الطعن .

[5] الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٩٥٦ .

٣- شروط الطعن :

أ- الشروط المتعلقة بمحل الطعن :

القاعدة العامة أنه لا يقبل الطعن إلا في الأحكام القضائية المنهية للخصومة، ويقصد بالحكم المنهي للخصومة هو الحكم الذي يفصل في موضوع الدعوى برمتها أو ينهي الخصومة بغير حكم في موضوعها كرد الدعوى وإسقاطها أو بفسخ عقد . والحكمة من ذلك هو عدم تقطيع أوصال القضية الواحدة [1] ، أما الأحكام غير المنهية للخصومة فمثالها عدم قبول دفع من الدفوع أو الحكم ببطلان عمل إجرائي ، فإن هذه الأحكام حسب القاعدة العامة لا يجوز الطعن فيها باستقلال بل يجب الانتظار إلى حين صدور حكم منهي للخصومة[2] .

إلا أن هذه القاعدة العامة تورد عليها استثناءات تؤدي إلى جواز الطعن في الحكم ولو أنه غير منهي للخصومة ، ولقد حصر المشرع الأردني هذه الاستثناءات من خلال المادة ١٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية وهي كالآتي : ١. الأمور المستعجلة ٢ . وقف الدعوى ٣ . الدفع بعدم الاختصاص المكاني ٤. الدفع بوجود شرط تحكيم ٥. الدفع بالقضية المقضية ٦. الدفع بمرور الزمن ٧. طلبات التدخل والإدخال ٨. عدم قبول الدعوى المتقابلة ٩. الدفع ببطلان أوراق التبليغ) .

وحقيقة فإن التشريع الأردني يختلف في ذلك عن كثير من التشريعات العربية كقانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني حيث نص في المادة

---

(١) صاوي ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٦٢٩ / هاشم ، قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ، ص ٤٥٠ .

(٢) شوشاري ، مرجع سابق ، ص ٣٥٧ .

٢١٤ على ثلاث حالات فقط (الأحكام الوقتية والمستعجلة ـــ الأحكام الصادرة بوقف الدعوى ـــ الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري)[١].

ب- الشروط المتعلقة بالطاعن :

١- المصلحة : يجب أن يكون للطاعن هدف نافع من طعنه ، وهو يتحقق من إزالة الضرر الذي أصابه من الحكم المطعون فيه.

٢- الصفة : يجب أن يكون الطاعن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وأن يكون اختصامه بنفس الصفة التي اعتد بها قبل

---

[١] نصت المادة ٢١٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني على (لا يجوز الطعن بالاستئناف في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها أمام محكمة الدرجة الأولى وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبري) وقد ذهب الدكتور محمد المصري (انظر : المصري، محمد ، شرح قانون المرافعات المدنية البحريني ، مرجع سابق ، ص ٣٧٦) إلى أن المشرع البحريني قد حصر الحالات الاستثنائية في حالتين فقط هما (الأحكام الوقتية والأحكام الصادرة بوقف الدعوى) وحقيقة نرى أن نص المادة ٢١٤ من القانون البحريني يفيد بوجود ثلاث حالات وليس حالتين وهي (الأحكام الوقتية والمستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري) حيث إن هذه المادة منقولة في الأساس من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وبالتحديد المادة ٢١ قبل تعديلها . وهو أيضا ما أخذت به عدد من التشريعات الأخرى بشكل واضح وصريح كقانون المرافعات المدنية الكويتي المادة ١٢٨ ، وقانون المرافعات المدنية القطري المادة ١٥٦ ، والصحيح أنه كان على المشرع البحريني تكرار كلمة (أحكام) قبل عبارتي (وقف الدعوى) و(القابلة للتنفيذ الجبري) زيادة في التوضيح وأسوة بالتشريعات المذكورة .

وحقيقة فإن المشرع المصري وبناء على التعديل الذي أدخله على المادة ٢١ في سنة ١٩٩٩ زاد على هذه الحالات الثلاث أيضا (الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة) . وقد أخذت بعض التشريعات بهذه الصياغة المصرية المعدلة ومنها قانون المرافعات المدنية الإماراتي المادة ١٥١ وكذلك قانون المرافعات المدنية اليمني في المادة ٢٧٤ ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية العماني في المادة ٢٠٣ .

أما قانون أصول المحاكمات المدنية السوري فقد اكتفى في نص المادة ٢٢٠ بحالتين فقط (الأحكام المؤقتة ـــ والأحكام الصادرة بوقف الدعوى)، وهو ذات الأمر الذي كان حاصلا في التشريع الأردني قبل التعديلات التي أدخلها المشرع على المادة ١٧٠ في السنوات الأخيرة .

صدور الحكم [1]، ومن الطبيعي أنه يستثنى من ذلك حالة الطعن بـاعتراض الغير.

٣- أن لا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه : ويكون قبول ذلك صراحة وضمنا، ويفيد النزول عن حق الطعن في الحكم الصادر تجاهه .

جـ. الشروط المتعلقة بالمطعون ضده:

١- **الصفة** : لا يوجه الطعن إلا إلى الأشخاص الذين كانوا أطرافا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ويجب اختصام المطعون ضدهم بالصفة التي اختصموا بها في الدعوى التي صدر الحكم المطعون فيـه ، وإذا تـوفي المحكوم له فإن الطعن يوجه إلى ورثته .

٢- أن يكون الحكم قد صدر لصالح المطعون ضده .

٣- ألا يكون المطعون ضده قد تنازل عن الحكم حيث هذا التنازل ينزع وجود المصلحة في الطعن برمته[2] .

٤- الأحكام العامة للطعون[3] .

---

[1] عمر ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٧٨٥ . وقد قضت محكمة التمييز الأردنية (حـق الطعـن مقـرر لأطراف الخصومة فقط عملا بالمادة ١٦٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية ...) .
تمييز حقوق رقم ١٢٧٣ / ٩٣ ، لسنة ١٩٩٥ ، منشورات مركز عدالة .

[2] انظر في تفصيل هذه الشروط : أبو الوفا ، نظرية الأحكام ، مرجع سـابق ، ص ٧٣٧ / محمـود ، سـيد أحمد ، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٧٧٨ / عمر ، الوسيط ، مرجع سـابق ، ص ٧٨٩ .

[3] تجدر الإشارة إلى أن الكثير من التشريعات العربية تضع قواعد عامة للطعون تسري عليهـا دون اسـتثناء كالتشريع الأردني والمصري والإماراتي والكويتي وغيرها ، أما التشريع البحريني فإنه لم ينص على أية قواعد مشتركة للطعون ، وعليه نقترح ضرورة قيام المشرع بالنص على ذلك أسوة بكثير من التشريعات .

يمكن إجمال أهم الأحكام العامة المتعلقة بالطعون في الآتي :

أ- حق الطعن مقرر للخصوم :

فللخصوم حق التنازل عنه ، ولا يجوز أن يطعن في الحكم من قبله صراحة أو ضمنا ، وهو ما أكدته المادة ١٦٩ /١ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

ب- ترتيب الطعون :

لا يجوز سلوك طرق الطعن غير العادية إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية بالتالي لا يمكن الطعن بالتمييز إلا بعد استنفاد مرحلة الاستئناف .

جـ- وجوب التمسك بالطعن في الميعاد المقرر :

ميعاد الطعن هو المهلة التي يسقط بانقضائها حق الطعن في الحكم ، وهذا الميعاد يتعلق بالنظام العام ، ويتعين في حالة مخالفة الميعاد رد الطعن شكلا ، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها(١) .

د- نسبية الطعن :

لا يستفيد من الطعن إلا من قام برفعه ولا يحتج به إلا من رفع عليه(٢) ، وقد أكدت هذا المبدأ المادة ١٧٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية ، إلا أنه يستثنى من ذلك ما يلي :

(١) إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة ، فيستفيد من الحكم من يكون مدعيا أو مدعى عليه مع من عدل الحكم لصالحه .

(٢) إذا كان الحكم صادرا في التزام تضامني .

---

(١) انظر المادة ١٧٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، وتقابلها المادة ٢١٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، والمادة ٢١٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني .

(٢) محمود ، أحمد صدقي ، قواعد المرافعات في الإمارات ، مرجع سابق ، ص ٤٣٠ / العبودي ، مرجع سابق ، ص ٣٦٧ .

(٣) إذا كان الحكم صادرا في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين .

هـ - الطاعن لا يضار بطعنه :

يجب أن لا يضار الطاعن من طعنه طالما أنه هو الذي رفع الطعن فقط ، والحكمة من ذلك أن الحق في الطعن إنما هو حق ذاتي مقرر لحماية صاحبه ولذا فإنه لا يمكن أن يؤدي استعماله إلى أن يسوء مركز صاحبه لصالح خصمه[1] ، وهو ما أكدته المادة ١٦٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي جاء فيها أنه (لا يجوز للمحكمة أن تسوئ مركز الطاعن بالطعن المرفوع منه وحده [2]).

الفرع الثاني : إجراءات الطعن في الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم

القرار الصادر بخصوص الدفع باتفاق التحكيم سواء بقبول هذا الدفع أو رفضه ، هو في النهاية حكم قضائي يترتب عليه جواز الطعن فيه ، وحقيقة وقبل تناول كيفية نظر الدعوى من قبل محكمة الطعن وطبيعة الحكم الصادر منها ، فإن الأمر يقتضينا في البداية الوقوف على أهم الأحكام القانونية المترتبة على الطعن في هذا الحكم .

---

(١) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٨١٨ .

(٢) وقد أورد المشرع الأردني استثناء على ذلك وهو ما نص عليه قانون ضريبة الدخل رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٥، حيث يحق للمحكمة (... أن تقر التقدير أو تخفضه أو تزيده أو تلغيه ..) فلو استأنف المكلف بالضريبة فإنه يمكن هنا أن يضار الطاعن بطعنه خلافا للقاعدة العامة ، انظر : المصري ، محمد ، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، مرجع سابق ، ص ٣٢٤ .

١- طرق الطعن الجائزة :

لا شيء يمنع من الطعن في اتفاق التحكيم بجميع طرق الطعن ، فيجوز الطعن بالاستئناف والتمييز ، وكذلك يجوز الطعن بطريق اعتراض الغير (التشريعات التي أخذت بذلك) في حالة ما إذا تضرر أي شخص(من خارج الدعوى) من هذا الحكم . وكذلك لا شيء يمنع الطعن بإعادة المحاكمة إذا ما توافرت أسباب ذلك ، كأن يتضح أن الحكم الذي تضمن رد الدعوى لوجود اتفاق التحكيم قد انبنى على ورقة مزورة وقد صدر حكم في هذا التزوير من قبل القضاء الجنائي .

فكل طرق الطعن من الممكن تصورها في نطاق الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم، حيث أنه في النهاية ليس إلا حكم قضائي يسري عليه ما يسري على الأحكام الأخرى من قواعد.

وحقيقة فإن الطعن باتفاق التحكيم وإجراءاته يرتبط بمدى قابلية الدعوى للطعن فيها ، وعليه فإذا كانت قيمة الدعوى هي مبلغ ٢٥٠ دينارا أو أقل فإن المشرع الأردني يمنع استئناف الحكم لضآلة القيمة الاقتصادية [1]، كذلك فإن الطعن بالتمييز يختلف بحسب قيمة الدعوى بحسب نص المادة ١٩١ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، حيث إذا تجاوزت قيمة الدعوى عشرة آلاف دينار فيجوز تمييز الحكم ، أما كانت قيمة الدعوى مساوية أو أقل من عشرة آلاف دينار فلا يجوز الطعن تمييزا إلا بإذن من رئيس المحكمة أو من يفوضه .

---

[1] الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٨٣٢ .

ورغم أن جميع صور الطعن في الحكم الصادر في اتفاق التحكيم متصورة، إلا أننا خلال هذه الدراسة سنركز على الطعن بالاستئناف وبالتمييز كون الإجراءات المترتبة على هذه الطعون هي الدارجة عمليا .

٢- الطعن صراحة في الحكم من خلال صحيفة الطعن :

بطبيعة الحال لا يمكن لمحكمة الاستئناف أو التمييز نظر أي طعن كان إلا إذا تضمنته صحيفة الطعن نفسها [١]، فإذا جئنا للاستئناف فإنه لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا الطلبات والمسائل التي رفع بها الاستئناف[٢] . كذلك فإن محكمة التمييز لا تنظر إلا للطعون المقدمة لها صراحة ، وقد نصت المادة ١٩٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه : (تقدم لائحة التمييز مطبوعة وتتضمن التفاصيل التالية : .... ٥. أسباب الطعن بالتمييز واضحة خالية من الجدل ، وفي بنود مستقلة مرقمة ، وعلى المميز أن يبين طلباته ، وله أن يرفق بلائحة التمييز مذكرة توضيحية حول أسباب الطعن) ، وذلك ليس تطبيقا إلا لقاعدة حرية المحكوم عليه في الطعن .

وعليه إذا كان حكم محكمة الدرجة الأولى قد قضى بردّ الدفع باتفاق التحكيم وحكم في موضوع الدعوى فيجب على الطاعن أن ينص في صحيفة الاستئناف على طعنه في الحكم الصادر في اتفاق التحكيم (إن كان هو من قدم الدفع

---

[١] . وحقيقة تجب الإشارة إلى أن المادة ١١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بعد أن ذكرت الدفع بشرط التحكيم نصت على (....كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في لائحة الطعن ..)، والمقصود هنا ليس الطعن في الحكم الصادر بالدفع باتفاق التحكيم ، ولكن المقصود حالة ما إذا كان الدفع باتفاق التحكيم لم يقدم في محكمة الدرجة الأولى ولم يسقط (كأن غاب المحكوم عليه عن جلسات المحكمة وصدر الحكم بمثابة الوجاهي ضده) ، فإن على المحكوم عليه ضرورة التمسك بهذا الدفع في صحيفة الطعن ، وإلا أدى إغفاله إلى سقوط الدفع ، بالتالي كما هو ملاحظ أن نص هذه المادة لا يتعلق بالحكم الصادر ، ولكن بالتمسك بالدفع نفسه .

[٢] . الزعبي ، مرجع سابق ، ٨٥٧ / القضاة ، مرجع سابق ، ٣٨٢ .

طبعا) ، وإلا فإن محكمة الاستئناف ستلتفت عن هذا الطعن وستنظر ما ورد في صحيفة الاستئناف فقط من طعون ، وهو الأمر كذلك لدى محكمة التمييز حتى ولو ثبت لها عند نظرها لطعون أخرى أن الحكم الصادر بخصوص اتفاق التحكيم غير مطابق للقانون .

٣- مدى جواز وقف الفصل في الموضوع من محكمة الدرجة الأولى لحين صدور حكم الطعن

الطعن باتفاق التحكيم من الممكن أن يتم خلال سير الخصومة ، تطبيقا لنص المادة ١٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أو مع الحكم المنهي للخصومة ، وحيث إننا سنأتي على تفصيل ذلك لاحقا ، إلا أن هناك تساؤل هام يثور بخصوص الطعن في الحكم الصادر برد الدفع بشرط التحكيم قبل صدور الحكم المنهي للخصومة فهل يؤدي رفع الطعن في هذا الحكم إلى وقف الفصل في موضوع الدعوى من قبل محكمة الدرجة الأولى أم لا ؟

يذكر الفقه في ذلك رأيين[1] :

الرأي الأول : أن محكمة الدرجة الأولى لا تملك الاستمرار في نظر الدعوى حيث إن استئناف الحكم الفرعي يعد مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى . وعليه يجب أن توقف المحكمة إجراءاتها حتى يتم الفصل في الطعن .

الرأي الثاني : أن محكمة الدرجة الأولى يجوز لها الفصل في الموضوع حيث لا يوجد ما يمنعها ثم أنها ملزمة بالاستمرار في نظر الدعوى.

---

[1] أبو الوفا ، نظرية الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٦٦١ / عمر ، نبيل إسماعيل (١٩٨٠) ، الطعن بالاستئناف واجراءاته ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ٢٦٠ .

حقيقة فإن الفقه يرجح الرأي الأول لتفادي تناقض الأحكام ، فقد يصدر حكم من محكمة الاستئناف بقبول الدفع ، فيما أن محكمة الموضوع قد سارت في الدعوى ونظرت الموضوع وفصلت فيه فهنا نحن نكون بين حكمين متناقضين[١] . وبالاطلاع على التشريع الأردني فإن قانون أصول المحاكمات المدنية نص في المادة ١٢٢ على أنه : (تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم طلب السير في الدعوى)[٢]، فالتساؤل يثور : هل نص هذه المادة يسمح بإيقاف الدعوى حين الطعن في الحكم الصادر برد الدفع المتعلق بشرط التحكيم ؟ وهل الطعن في هذا الحكم يعد مسألة أولية يتوقف عليه الحكم في موضوع الدعوى ؟

حقيقة نحن نرى أن منطق الأمور يجيز ذلك ، فإذا ردت محكمة الدرجة الأولى الدفع بشرط التحكيم وتم الطعن في هذا الدفع على استقلال ، فإن المحكمة الأولى ولدواعي العدالة وعدم تضارب الأحكام توقف نظر الدعوى إلى حين الفصل في الطعن وصدور الحكم النهائي بصدده ، فلا فائدة من السير في الدعوى ومن ثم صدور حكم الاستئناف بقبول الدفع ورد الدعوى من أساسها ومن ثم إهدار الوقت والجهد لدى نظر القضية في محكمة الدرجة الأولى[٣].

---

[١] أبو الوفا ، نظرية الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٦٦٢ / عمر ، الطعن بالاستئناف، مرجع سابق ، ص ٢٦١ .

[٢] يقابلها نص المادة ١٦٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني ، والمادة ١٢٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

[٣] وحقيقة هذا الحكم من الممكن أن يسري على عدد آخر من الدفوع المذكورة في نص المادة ١٧٠ كالدفع بعدم الاختصاص المكاني والدفع بمرور الزمن والدفع بالقضية المقضية .

الفرع الثالث : حالات الطعن في الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم

تناول قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني من خلال المواد ١٠٩ و١١١ و١٧٠ عددا من الأحكام المتعلقة بالطعن في الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم ، بخلاف باقي التشريعات العربية التي لم تضع لهذا الحكم أية قواعد خاصة ، حيث إن ما سيطبق عليه هو القواعد العامة بخصوص الأحكام المنهية للخصومة .

وحيث إننا أكدنا سابقا أن الحكم في الدفع باتفاق التحكيم حسب التشريع الأردني يجب أن يكون فوريا سواء كان في صورة شرط أو مشارطة ، بخلاف عدد آخر من التشريعات كالتشريعين البحريني والمصري اللذين لم ينصا على ذلك ، ونظرا لهذا الاختلاف ما بين التشريع الأردني وغيره من التشريعات بخصوص توقيت الحكم في الدفع المتعلق باتفاق التحكيم ، فإن الآثار المترتبة على ذلك أيضا ستكون مختلفة . ولبيان ذلك فإنه يجب تناول الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم بحسب حالتيه وهما حالة قبول الدفع وحالة رد الدفع .

١- حالة الطعن في الحكم الصادر بقبول الدفع باتفاق التحكيم :

في هذه الحالة يعتبر الحكم المطعون فيه منهيا للخصومة سواء في التشريع الأردني وغيره من التشريعات الأخرى كالبحريني والمصري ، وبالتالي يجوز الطعن فيه حسب القواعد المتقدمة بخصوص الطعون ويمكن بيان ذلك كالآتي :

أ- **الطعن بالاستئناف** : إذا ما صدر الحكم من محاكم الدرجة الأولى سواء البداية أو الصلح بقبول الدفع باتفاق التحكيم فيجوز استئناف الحكم كونه منهيا للخصومة ، وستطبق بشأنه القواعد العامة للطعن بالاستئناف ، من حيث المواعيد وغيرها من أحكام، وبالتالي يجوز للمحكوم ضده (المدعي) أن

يستأنف الحكم خلال الميعاد المنصوص عليه قانونا وهو كما أوضحنا حسب التشريع الأردني ٣٠ يوما إذا كان صادرا من محكمة البداية وعشرة أيام إذا كان صادرا من محكمة الصلح .

ب- الطعن بالتمييز(١) : نتصور في ذلك فرضين :

(١) . أن يكون الدفع باتفاق التحكيم قد صدر حكم بقبوله أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولدى الطعن فيه بالاستئناف ، قامت برد الطعن ، فيجوز الطعن في هذه الحالة أمام محكمة التمييز .

(٢). أن يكون الدفع قد قُبل أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولدى الطعن فيه بالاستئناف تم قبول الطعن ، فيجوز الطعن في هذا الحكم الأخير أمام محكمة التمييز كذلك .

(٣). أن يكون الدفع قد قدم ابتداء أمام محكمة الاستئناف وحكمت محكمة الاستئناف بقبوله ورد الدعوى .

فيلاحظ في كل الافتراضات أن الدفع يجب إثارته أمام محكمة الاستئناف وهو ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بأنه : (عدم إثارة المميز لدفوعه المتعلقة بعدم وجود صك تحكيم قانوني أمام محكمتي البداية والاستئناف لا يجيز له إثارتها أمام محكمة التمييز لكونها من الدفوع المتعلقة بحقوق

---

(١) يجيز قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الطعن بالتمييز في الحكم الصادر بخصوص شرط التحكيم حتى ولو كان هذا الحكم غير منهي للخصومة ، والسند في ذلك هو نص المادة ١٧٠ والتي وردت ضمن الأحكام العامة لطرق الطعن وهو ما يشمل التمييز ، إلا أنه يجب ملاحظة أن الطعن بالتمييز في التشريع الأردني يجوز إذا كانت الدعوى التي صدرت فيها تزيد على عشرة آلاف دينار أما إذا كانت مساوية أو أقل من ذلك فلا يجوز الطعن تمييزا إلا بإذن من رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه حسب نص المادة ١٩١ من قانون أصول المحاكمات المدنية .

الخصوم ولا تصلح سببا للنقض عملا بالمادة (١٩٨/٦) مـن قـانون أصـول المحاكمات المدنية[1]) .

من كل ذلك نخلص إلى أن الحكم بقبول الدفع باتفاق التحكيم قد لا يثير أي لبس كان ، ولا أي خلاف بين التشريعات لأنه ببساطة هو حكم منهي للخصومة وستطبق بشأنه القواعد العامة .

٢- حالة الطعن في الحكم الصادر بردّ الدفع باتفاق التحكيم :

عند رد المحكمة للدفع فإن ذلك يعني استمرارها في نظر الدعوى ، وحقيقة فإن هذه الحالة هي التي تثير الكثير من الإشكالات .

بخصوص التشريعات الأخرى كالتشريع المصري والبحريني فإن الطعـن في هذا الحكم لن يكون إلا مع الحكم المنهي للخصومة ، وعليه فإن ذلـك لا يثير أي إشكال حيث سيتبع بشأنه ما يتبع بخصوص الحالة السابقة ، وسبب ذلك أن التشريع البحريني والمصري وعددا كبيرا من التشريعات الأخرى لم تنص على الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم من ضمن الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة بخصوص الطعن في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصـومة ، وبالتالي فإن ما يطبق على هذا الحكم هو القاعدة العامة ، والتي تتلخص في أن الطعن في هذا الحكم لن يكون إلا مع الحكم المنهي للخصـومة أو أن يكـون الحكم نفسه منهيا للخصومة .

---

[1] تمييز حقوق رقم ٧٣٨ / ٩٥ ، منشورات مركز عدالة .

أما بخصوص التشريع الأردني فإن الأمر يقتضي منا التوقف بشكل دقيق وذلك لأن موضوع الطعن في الحكم الصادر باتفاق التحكيم تناولته ثلاث مواد:

ـ المادة ١٠٩/ ٢ وجاء فيها أنه : (.. على المحكمة أن تفصل في الطلب المقدم إليها بموجب أحكام الفقرة ١ من هذه المادة ويكون حكمها الصادر في هذا الطلب قابلا للاستئناف) .

ـ المادة ٢/١١١ وجاء فيها أنه :(إذا أثير دفع متصل بالنظام العام أو بأي دفع شكلي آخر يترتب على ثبوته إصدار حكم برد الدعوى يجب على المحكمة أن تفصل فيه فوراً .... ويكون القرار الصادر برد هذا الدفع قابلا للاستئناف مع موضوع الدعوى) .

ـ المادة ١٧٠ وجاء فيها أنه: (لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، ويستثنى من ذلك القرارات الصادرة في المسائل التالية :... ٤. الدفع بوجود شرط تحكيم ....) .

من خلال هذه المواد تثور لدينا التساؤلات التالية :

التساؤل الأول : هل جميع الأحكام الصادرة برد الدفع المتعلق باتفاق التحكيم يجوز استئنافها بشكل مستقل ؟

التساؤل الثاني : هل هناك فائدة قانونية من تناول المواد الثلاث لوقت استئناف الحكم المتعلق بالدفع باتفاق التحكيم ؟

التساؤل الثالث : هل هناك تعارض أو تكرار بين المواد الثلاث بخصوص أحكام الطعن ؟

الإجابة عن التساؤل الأول :

(هل جميع الأحكام الصادرة برد الدفع المتعلق باتفاق التحكيم يجوز استئنافها بشكل مستقل ؟) .

من خلال الفصل الأول من هذه الدراسة أوضحنا أن عبارة (شرط التحكيم) تنصرف إلى اتفاق التحكيم الذي يعقد بخصوص النزاعات المستقبلية التي ستحدث من جراء العقد الموقع بين الطرفين ، أما اتفاق التحكيم الحاصل بعد وقوع النزاع فيسمى (مشارطة التحكيم) ، وبالتالي فإن حكم المادة ١٧٠ بخصوص فقرتها الثانية ، سيقتصر إعماله على شرط التحكيم دون المشارطة، وهذه التفرقة تؤدي بنا إلى وضع حكمين مختلفين في حالة الطعن في الحكم القاضي برد الدفع باتفاق التحكيم والصادر أثناء سير الخصومة حيث سنصبح أمام الآتي :

ـ حالة الحكم الصادر برد الدفع المتعلق بشرط التحكيم

في هذه الحالة سنطبق أحكام المادة ١٧٠ ، وكذلك المادة ١٠٩ حيث يعتبر من الأحكام الجائز الطعن فيها بشكل مستقل ، وبالتالي يجوز لصاحب المصلحة تقديم الطعن في هذا الحكم بمجرد صدوره إلا أنه يجب التقيد بالمدة المنصوص عليها وهي عشرة أيام ، وعليه إذا صدر الحكم برفض الدفع المتعلق بشرط التحكيم ولم يتقيد صاحب المصلحة بالطعن فيه خلال المدة المبينة ، فيترتب على ذلك أن هذا الحكم يصبح مبرما ولا يجوز الطعن فيه بعد ذلك حتى مع الحكم المنهي للخصومة حيث يعتبر أنه قد حاز قوة الأمر المقضي فيه [1] .

---

[1] صاوي ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٦٨٦ .

ويمكن القياس على ما قررته محكمة التمييز الأردنية بخصوص الدفع بمرور الزمن حيث قضت بأنه :

(تخضع الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى في المسائل المنصوص عليها في المادة ١٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية ومنها ما ورد في البند (٦) الدفع بمرور الزمن للطعن بصفة مستقلة عن الأحكام المنهية للخصومة كلها ، فإن عدم طعن المميزين في الحكم الصادر في الطلب المقدم منهما بتاريخ ٢٠/٦/٢٠٠٤ القاضي برد الطلب خلال المدة المعينة في المادة ٢/١٧٨ من نفس القانون يجعل الحكم المذكور قد أصبح حكما مبرماً ولا يجوز الطعن به مرة أخرى أمام محكمة الاستئناف وأمام محكمة التمييز) [١] .

ـ حالة الحكم الصادر برد الدفع المتعلق بمشارطة التحكيم

لا تعتبر مشارطة التحكيم داخلة في الاستثناءات الواردة في المادة ١٧٠ ، بالتالي يجب تطبيق القاعدة العامة في ذلك وهي أن الحكم الصادر برد الدفع بمشارطة التحكيم لا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم المنهي للخصومة ، وبالتالي يجب على صاحب المصلحة الانتظار لحين قيام المحكمة بنظر الموضوع وإصدار حكم منه للخصومة ليتسنى له الطعن بالطريق المعتاد .

الإجابة عن التساؤل الثاني :

(هل هناك فائدة قانونية من تناول المواد الثلاث لوقت استئناف الحكم المتعلق بالدفع باتفاق التحكيم ؟)

نرى أن ما ذكر في المادتين ١٠٩ و ١١١ بخصوص استئناف الأحكام ليس له أي فائدة قانونية وذلك لأن المادة ١٧٠ هي صريحة وكافية ووافية بحد ذاتها

---

[١] تمييز حقوق رقم ١٤٢٦ / ٢٠٠٦ . منشورات مركز عدالة .

. ولتوضيح ذلك فالمادة ١٠٩ تحدثت عن جواز استئناف الحكم في أي من الدفوع الخمسة الواردة في فقرتها الأولى ، وحقيقة فإن قبول هذه الدفوع يعني أنها منهية للخصومة وبالتالي تطبق عليها القاعدة العامة في ذلك والواردة في المادة ١٧٠ الفقرة ١ ، وفي حالة رد أي دفع منها فتطبق بشأنها أحكام المادة ١٧٠ الفقرة ٢ ، حيث إن الدفوع الخمسة قد وردت فيها أيضا ضمن الاستثناءات .

كذلك فإن المادة ١١١ / ٢ نصت على أن استئناف الحكم الصادر في الدفوع المتعلقة بالنظام العام وكذلك الدفوع الشكلية التي يترتب عليها رد الدعوى لا يكون إلا مع الحكم الصادر في موضوع الدعوى وهذا الحكم كما نعلم تتناوله أيضا المادة ١٧٠ / ١ حيث إنه كمبدأ عام لا يجوز الطعن إلا في الأحكام المنهية للخصومة .

بالتالي ما أتى به المشرع الأردني بخصوص المادتين ١٠٩ و ١١١ (في الشق المتعلق باستئناف الأحكام الصادرة في الدفوع التي تناولتاها) هو أمر ليس له أي داع يذكر وليس إلا تكرار وإعادة لنص المادة ١٧٠ [١] .

الإجابة عن التساؤل الثالث :

(هل هناك تعارض أو تكرار بين المواد الثلاث فيما يتعلق بالطعن ؟)

حقيقة قد نجد نوعا من التعارض أو التكرار دون داع فيما يلي:

١- المادة ١١١ / ٢ نصت على وقت استئناف الأحكام الصادرة بخصوص الدفوع المتعلقة بالنظام العام أو الدفوع الشكلية التي يترتب عليها ردّ الدعوى ، حيث ذكرت (......ويكون القرار الصادر برد هذا الدفع قابلا للاستئناف مع

---

[١] وحقيقة فإن التشريعات العربية الأخرى إنما تكتفي بالنصوص المقابلة لنص المادة ١٧٠ في القانون الأردني وذلك لتقرير أي من الأحكام التي تستأنف على وجه مستقل أو مع الحكم المنهي للخصومة .

موضوع الدعوى) . وحقيقة الأصوب برأينا أن يكون الاستئناف جائزا مع الحكم المنهي للخصومة قياسا على نص المادة ١٧٠ ، وذلك لأنه ببساطة قد لا يكون هناك حكم في موضوع الدعوى، فقد تنتهي الخصومة بناء على دفع شكلي آخر متعلق بالنظام العام مثلا .

٢- المادة ١١١ في فقرتها الثانية ، نصت على أن جميع الدفوع الشكلية التي يترتب عليها ردّ الدعوى يكون استئنافها مع الحكم الصادر في موضوع الدعوى ، وعليه فإن التناقض نراه حاصلا مع المادة ١٠٩ ، حيث إن الدفوع الواردة فيها هي أيضا دفوع شكلية ـ حسب نظر المشرع الأردني ـ يترتب عليها رد الدعوى ، إلا أن المشرع أجاز استئنافها بشكل مستقل ، حسب ما هو وارد في نص المادتين ١٠٩ و ١٧٠ .

٣- يمكن بيان التعارض بشكل أفضل من خلال استعراض الدفع بكون القضية مقضية، حيث إن هذا الدفع قد تكرر ذكره في المواد الثلاث (١٠٩ و ١١١ و ١٧٠) ، وعليه وفي حالة رد الدفع فإنه ووفقا للمادة ١٠٩ فإن الحكم الصادر بشأنه يستأنف على استقلال ، أما بالنسبة للمادة ١١١ وحيث إن هذا الدفع من النظام العام فلا يجوز استئناف الحكم الصادر بشأنه إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى ، أما لو جئنا للمادة ١٧٠ فيجوز الطعن فيه على استقلال أثناء سير الخصومة.

وعليه فإن التعارض واضح ما بين نصوص المواد وعلى وجه الخصوص بين المادتين ١١١ و ١٧٠ ، والتساؤل الذي يثور : أي من هذه النصوص يطبق على الدفع بكون القضية مقضية ؟ . حقيقة حاولنا أن نستشف الإجابة من

محكمة التمييز إلا أن أحكامها تفاوتت في ذلك [1]، وحتى لو حاولنا التوفيق فقد يمكن ذلك بخصوص المادة ١٠٩ حيث إنها تشترط تقديم الدفع من خلال طلب مستقل ، إلا أن التوفيق بين المادتين ١١١/٢ و ١٧٠ / ٢ في هذا الشأن صعب للغاية ، فالمادة ١٧٠ / ٢ تضع لنا حكما مغايرا لما هو موجود في المادة ١١١ / ٢ ولا يمكن الجمع بينهما .

ما نراه من اقتراحات في المواد ١٠٩ و ١١١ و ١٧٠ :

بعد ما طرحناه سابقا فإننا نقترح ما يلي :

١- بخصوص المادة ١٧٠ من الأوجب النص على عبارة أكثر دقة وشمولية وهي (اتفاق التحكيم) بدلا من عبارة (شرط التحكيم) فلا يوجد أي معنى للتفرقة ما بين شرط التحكيم ومشارطته ، وهذا الرأي قلناه كذلك بخصوص كل

---

[1] طبقت محكمة التمييز الأردنية نص المادة ١١١ في أحد أحكامها حيث قضت : (يعتبر الدفع المثار من قبل الجهة المدعى عليها " المميزة " في الطلب لرد الدعوى قبل الدخول في الأساس لعلة القضية المقضية هو من قبيل الدفوع التي يجوز إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وفقاً لأحكام المادة ١١١/ ١ من ذات القانون ويترتب على قبوله الحكم برد الدعوى، وحيث إن محكمة البداية قررت برد الدفع فإن مؤدى ذلك أن القرار الصادر في الطلب لا يقبل الطعن بصورة مستقلة ويكون قابلاً للاستئناف مع موضوع الدعوى الأمر الذي يترتب عليه أن الطعن به بصورة مستقلة يكون مستوجباً للرد شكلاً.) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٤/٢٥٣٢ لسنة ٢٠٠٥ منشورات مركز عدالة .

وفي حكم آخر طبقت المادة ١٧٠ : (يستفاد من المادة (١٧٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، على عدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء السير بالدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها واستثنت من هذا الحكم عدداً من القرارات من بينها الدفع بالقضية المقضية. وقد جاء تعبير القضية المقضية عاماً ولم يفرق بين قبول الطلب أو عدم قبوله فيها ورغم أن رد الطلب لم ينه الخصومة ولم يرفع يدي المحكمة عن الدعوى، وعليه فإن الطلب برد الدعوى لكون القضية مقضية قابلاً للاستئناف بصراحة النص سالف الإشارة والذي لا يحتمل أي تأويل وبالتالي فقد أخطأت محكمة الاستئناف برد الطعن شكلاً وكان عليها قبوله شكلاً وبحث أسباب الاستئناف موضوعاً). تمييز حقوق رقم ٢٠٠٧/٨٠٦ لسنة ٢٠٠٧، منشورات مركز عدالة .

من المادة ١٠٩ و ١١٠ سابقا ، حيث أن هذه التفرقة قد أدت بنا إلى وضع أحكام مخالفة لدفعين هما في الواقع مترادفين من حيث المضمون والغاية .

٢- نقترح حذف كل ما يتعلق بالاستئناف في نص المادتين ١٠٩ و ١١١[١]، حيث إن المادة ١٧٠ هي مادة صريحة وواضحة وأكثر دقة وشمولية ، وهي المادة المعنية ببيان الأحكام الجائز الطعن فيها ، هذا بالإضافة إلى أن كلا من المادتين ١٠٩ و ١١١ لم تأتيا بأي حكم خاص يمكن التبرير على إثره بما قام به المشرع من صياغة ، بل إننا وجدنا نوعا من التعارض كما أوضحنا سابقا بخصوص الدفع بكون القضية مقضية[٢] .

---

[١] لقد اقترحنا سابقا عند تناولنا لوقت الحكم في هذا الدفع (انظر الفرع الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة) حذف الفقرة الثانية من المادة ١٠٩ و الفقرة الثانية من المادة ١١١ ، والاستعاضة عنهما بمادة مستقلة تحت رقم (١١١ مكرر) ، وحقيقة إننا في نهاية هذه الدراسة ومن خلال التوصيات سنضع نصا مقترحا يضاف لقانون أصول المحاكمات المدنية .

[٢] ثار خلاف فقهي وقضائي شديد بخصوص المادتين ١٧٠ و ١١١ حيث إن المشرع ولدى التعديلات التي أدخلها في عام ٢٠٠١ نص من ضمن الاستثناءات الواردة في المادة ١٧٠ على عبارة (الدفع بعدم الاختصاص) ولم يبين نوع هذا الاختصاص ، وثارت المشكلة بشأن الدفوع بعدم الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، كالدفع بعدم الاختصاص النوعي فهل الحكم فيه يستأنف على وجه مستقل (حسب المادة ١٧٠) أو مع الحكم الصادر في موضوع الدعوى (حسب المادة ١١١) ، وقد صدرت عشرات الأحكام القضائية التي تؤكد على أن الاختصاص المقصود به في المادة ١٧٠ هو الاختصاص المكاني . وحقيقة فقد حسم المشرع الأردني هذا الخلاف في التعديل الذي أدخله على المادة ١٧٠ مؤخرا حيث أصبحت العبارة (الدفع بعدم الاختصاص المكاني) وبالتالي فإن الدفوع بعدم الاختصاص المتعلقة بالنظام العام تستأنف مع الحكم المنهي للخصومة .
انظر في ذلك تمييز حقوق رقم ٢٩٥٧ / ٢٠٠٢ تاريخ ٢ / ٢ / ٢٠٠٣ . منشورات مركز عدالة .
وكذلك تمييز حقوق رقم ١٠٣/ ٢٠٠٤ تاريخ ٦/ ٤ / ٢٠٠٤ منشورات مركز عدالة .

الفرع الرابع : الآثار المترتبة على الحكم الصادر من محكمة الطعن

إذا تم الطعن في الحكم المتعلق بالدفع باتفاق التحكيم فإن الحكم الصادر من محكمة الطعن سواء الاستئناف أو التمييز لا يخرج عن حالتين إما تأييد الحكم المطعون فيه أو نقضه ، وكذلك فإن الحكم المطعون فيه ، قد يكون صادرا بقبول الدفع باتفاق التحكيم وقد يكون صادرا بردّه ، وبالتالي فإن ذلك يضعنا أمام عدد من الاحتمالات .

وحقيقة فإننا سنحاول إلقاء الضوء على الآثار المترتبة على الحكم الصادر من محكمة الطعن بخصوص الحكم المتعلق بالدفع باتفاق التحكيم ، إلا أننا سنفرق بين حالتين ، حالة ما إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر على وجه الاستقلال ودون إنهاء الخصومة ، وحالة ما إذا كان الحكم المطعون فيه منهيا للخصومة أو كان مع الحكم المنهي للخصومة ، وذلك حسب ما يلي :

١ – حالة الطعن في الحكم على استقلال أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم المنهي للخصومة

التشريعات العربية الأخرى لا تجيز الطعن في الحكم الصادر بخصوص الدفع باتفاق التحكيم على استقلال إلا إذا كان منهيا للخصومة أو مع الحكم المنهي للخصومة ، وبالتالي إذا ما طعن في الحكم الصادر بخصوص اتفاق التحكيم ولم يكن منهيا للخصومة فيجب في تلك التشريعات أن يُحكم برد الطعن شكلا[1] .

---

[1] أغلب التشريعات العربية لم يرد الحكم الصادر بالدفع باتفاق التحكيم من ضمن الأحكام التي يجوز استئنافها على استقلال أثناء سير الخصومة ، انظر : المادة ٢١٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية =

أما التشريع الأردني وحسب المادة ١٧٠ فإنه يوجب الطعن في الحكم المتعلق بالدفع بشرط التحكيم على استقلال ولو لم يكن منهيا للخصومة تحت طائلة السقوط(١)، وحقيقة الطعن في هذه الحالة لن يتصور إلا إذا كان موضوعه هو ردّ الدفع بشرط التحكيم حيث إن قبول الدفع هو حكم منه للخصومة بطبيعة الحال . ويمكن بيان ما يترتب على حكم الطعن سواء من الاستئناف أو التمييز في ظل التشريع الأردني فيما يلي :

أ- **محكمة الاستئناف** : الافتراض في هذه الحالة أن الحكم برد الدفع بشرط التحكيم قد صدر من محكمة الدرجة الأولى وتم الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف خلال الميعاد (أي خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم أو تبليغه حسب الأحوال) ، وعليه فإن محكمة الاستئناف إذا أيّدت هذا الحكم فسيقف دورها عند هذا الحد ، وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى ستواصل في نظر موضوع الدعوى.

أما إذا قررت محكمة الاستئناف فسخ هذا الحكم (وهو ما يعني قبول الدفع باتفاق التحكيم) فإنه يعتبر بالتالي حكما نهائيا يوجب على محكمة الدرجة

=البحريني ، والمادة ٢١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، المادة ١٢٨ من قانون المرافعات المدنية الكويتي . والمادة ١٥٦ من قانون المرافعات المدنية القطري ، والمادة ١٥١ من قانون المرافعات المدنية الإماراتي ، والمادة ٢٧٤ من قانون المرافعات المدنية اليمني ، والمادة ٢٠٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية العماني ، والمادة ٢٢٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري ، فجميع هذه التشريعات لم تنص على قاعدة استثنائية بخصوص اتفاق التحكيم وبالتالي فلا يجوز بأي حال من الأحوال في ظل هذه التشريعات الطعن بصفة مستقلة في الحكم الصادر في هذا الدفع إلا مع الحكم المنهي للخصومة أو إذا كان هو في حد ذاته منهيا للخصومة .

(١) وقد أشرنا سابقا إلى أن الحكم الصادر بمشارطة التحكيم لا يدخل في نطاق المادة ١٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وبالتالي فإنه يجب للطعن في هذا الحكم أن يكون منهيا للخصومة (أي قبول الدفع) أو مع الحكم المنهي للخصومة .

الأولى التقيّد به وبالتالي رد الدعوى وتفعيل الأثر السلبي لشرط التحكيم حسب نص المادة ١٢ من قانون التحكيم الأردني وما يقابله في التشريعات الأخرى .

ب- محكمة التمييز : كذلك فإن محكمة التمييز إذا ما أيّدت الحكم القاضي برد الدفع فستقف عند هذا الحد ، أما إذا نقضت هذا الحكم فإن ذلك يؤدي إلى وجود حكم قضائي بات بقبول الدفع بشرط التحكيم وبالتالي رد الدعوى وجوبا ، وعليه فإن حكم محكمة التمييز في هذه الحالة يكون حكما منهيا للخصومة .

٢- حالة الطعن في الحكم إذا كان منهيا للخصومة أو مع الحكم المنهي للخصومة

بالطبع فإن أغلب التشريعات العربية لا تجيز الطعن في الحكم الصادر باتفاق التحكيم إلا إذا كان منهيا للخصومة في ذاته (أي تم قبوله وتم بالطبع رد الدعوى) أو أن يكون مع الحكم المنهي للخصومة (في حالة رد هذا الدفع) .

أ- محكمة الاستئناف: حكم الاستئناف لن يخرج عن احتمالين إما تأييد الحكم المستأنف أو فسخه .

حالة التأييد : إذا أيدت محكمة الاستئناف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فيعتبر حكمها بخصوص هذا الدفع نهائيا وواجبا تنفيذه ، وعليه إذا كان حكم محكمة الدرجة الأولى هو قبول الدفع باتفاق التحكيم فإن محكمة الاستئناف سيقتصر دورها على تأييد هذا الحكم ، وكذلك الأمر في حالة ما إذا كان الحكم المستأنف قد قضى برد الدفع فإن محكمة الاستئناف ستعمل على تأييد هذا الحكم كذلك ومن ثم نظر الموضوع وباقي الطعون إذا وجدت.

حالة الفسخ : إذا فسخت محكمة الاستئناف الحكم فيجب التفرقة بين حالتين :

١- إذا كان الحكم المستأنف قد قضى بقبول الدفع باتفاق التحكيم (وبطبيعة الحال قضى برد الدعوى)، فيجب على محكمة الاستئناف إرجاع الدعوى

لمحكمة الدرجة الأولى وهذا ما أكدته المادة ١٨٨ / ٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي جاء فيها أنه : (فسخ الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص ، أو لكون القضية مقضية ، أو لمرور الزمن أو لعدم الخصومة ، أو لأي سبب شكلي يوجب على الاستئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في الموضوع) وذلك تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين [١].

٢- إذا كان الحكم المستأنف قد قضى برد الدفع ومحكمة الاستئناف فسخته ، فستحكم هي بقبول الدفع ورد الدعوى حينها ، وبالتالي ستطبق الأثر السلبي المترتب على اتفاق التحكيم ويعتبر حكمها نهائيا .

ب- محكمة التمييز : إذا تم الطعن في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف أمام محكمة التمييز بخصوص الدفع باتفاق التحكيم وتم قبول هذا الطعن شكلا فإن الأمر لا يخرج عن الآتي:

حالة التأييد : في حالة تأييدها للحكم المميز سيعتبر الحكم في هذه الحالة باتا، فإذا كان الحكم المميز قد قضى بقبول الدفع باتفاق التحكيم فإن محكمة التمييز بالتالي ستؤيد رد الدعوى وتفعيل الآثار المتعلقة باتفاق التحكيم . وإذا كان الحكم المميز قد قضى برد الدفع باتفاق التحكيم فإن المحكمة حينها كذلك ستؤيد هذا الحكم وستنظر باقي الطعون إن وجدت .

---

[١] محكمة النقض المصرية ذكرت (متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم و حكمت بعدم قبول الدعوى ، فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر موضوع الدعوى فإذا استؤنف حكمها و قضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم و برفض الدفع فإنه كان يتعين عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل في الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم) الطعن رقم ٩ لسنة ٤٢ تاريخ الجلسة ٦ / ١ / ١٩٧٦ .

حالة النقض : إذا نقضت محكمة التمييز الحكم فيجب التفرقة بين حالتين :

١- إذا كان الحكم المميز قد قضى بقبول الدفع (والمترتب عليه بطبيعة الحال ردّ الدعوى) فيجب على محكمة التمييز في حال نقضها لهذا الحكم إرجاع الدعوى لمحكمة الاستئناف أو محكمة الدرجة الأولى (إذا لم تكن هذه الأخيرة قد نظرت الدعوى في موضوعها).

٢- إذا كان الحكم المميز قد قضى برد الدفع ونقضته محكمة التمييز ، بالتالي فإن حكمها يعتبر باتا وواجبا تنفيذه حيث إنها ستحكم في هذه الحالة بقبول الدفع باتفاق التحكيم وتطبيق آثاره القانونية ، وهو ردّ الدعوى حسب ما نصت عليه المادة ١٢ من قانون التحكيم الأردني ، وترك النزاع لعرضه على جهة التحكيم .

الخاتمة

النتائج والتوصيات

حاولنا قدر المستطاع من خلال هذه الدراسة تناول مختلف الجوانب القانونية المحيطة بالدفع باتفاق التحكيم في الخصومة المدنية وذلك حسب التشريع الأردني وعدد من التشريعات العربية والأجنبية وعلى وجه الخصوص التشريعين البحريني والمصري ، حيث ألقينا الضوء على مفهوم هذا الدفع وطبيعته القانونية ثم تعرضنا لكيفية التمسك به في الدعوى المدنية وأيضا ما يتعلق بالحكم الصادر بشأنه وإجراءات الطعن في هذا الحكم .

وقد يكون أصعب ما واجهناه في هذا البحث هو قلة المؤلفات والأبحاث المتخصصة في هذا الدفع ، بالإضافة إلى أن أغلب النصوص المتعلقة به في التشريع الأردني هي نتاج تعديلات حديثة أدخلها المشرع على قانون أصول المحاكمات المدنية خلال السنوات الأخيرة ولم يتسنّ للشراح تناول هذه النصوص بالشروح الوافية وعلى الأخص ما يتعلق بالتعديلات المدخلة على الدفوع ومنها الدفع باتفاق التحكيم ، مما اضطرنا في مواقع كثيرة من هذه الدراسة لمحاولة الاجتهاد الشخصي في عدد من المسائل.

وحقيقة فقد لاحظنا أن الدفع باتفاق التحكيم أدى بنا إلى تناول جميع المواد الخاصة بالدفوع في التشريع الأردني (١٠٩ و ١١٠ و ١١١ و ١١٢) ما دعانا إلى محاولة عقد المقارنة بين هذه المواد واستخلاص حلول لعدد من التساؤلات التي طرحناها مرارا وتكرارا عبر هذه الدراسة .

وعلى العموم فإن أهم النتائج والتوصيات التي خرجها بها من هذه الدراسة يمكن إجمالها في الآتي :

أهم النتائج المتحصلة من هذه الدراسة :

١- رغم أن الدفوع تمثل جانبا مهما من الدعوى المدنية إلا أن معظم التشريعات العربية ــ برأينا الخاص ــ لم تعطها الاهتمام الأمثل ، فتجد أن النصوص الخاصة بالدفوع في أغلب التشريعات إنما تتركز على الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام بالإضافة إلى الدفوع المتعلقة بالنظام العام، دون وضع آلية متكاملة للدفوع ككل سواء الموضوعية أو الإجرائية أو الدفوع بعدم القبول حسب السياق الذي ترد عليه عادة في المراجع الفقهية ، وحقيقة فإننا نشيد بقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ الذي وضع أحكاما مفردة لكل نوع من الدفوع بالإضافة إلى أحكام مشتركة لها جميعا ، مما يعد نهجا جديرا بالاهتمام .

٢- يلاحظ أن المشرعين الأردني والبحريني تعاملا مع الدفوع بشكل يختلف عن كثير من التشريعات العربية الأخرى ، فالمشرع الأردني أتى بأحكام متجددة للدفوع وهو الأمر الذي يمكن استجلاؤه من خلال نصه على أحكام خاصة لبعض الدفوع وكيفية الفصل فيها والطعن في الحكم الصادر بردها ، بحيث يسرّع من وقت إنهاء الدعاوى . أما المشرع البحريني فعلى العكس من ذلك لم ينص حتى على باب خاص بالدفوع ، وحاليا فإن الدفوع متناثرة هنا وهناك في القانون الإجرائي ، رغم أن القانون النموذجي لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية تم إقراره في مملكة البحرين وهو قانون على الأقل يحتوي على المبادئ الأساسية الخاصة بالدفوع ، أسوة بالتشريعات الأخرى .

٣- لاحظنا أن المشرع الأردني لم يأخذ بالدفع بعدم القبول ولم يضع لـــه أي أحكام تذكر ، وبالتالي فإن أي دفع كان يجب أن ينظر له بحسـب النصـوص الموجودة بشأن الدفوع في قانون أصول المحاكمات المدنيـة رقـم ٢٤ لسـنة ١٩٨٨ ولا شيء غير ذلك ، كذلك فإن باقي التشريعات العربية وإن كانت قد نصت على الدفع بعدم القبول إلا أن أحكام وتفاصيل هذا الدفع لم يـتم تناولهـا بشكل دقيق ، باستثناء قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسـنة ١٩٨٣ فإنه متقدم في هذا النطاق .

٤- اتضح لنا وحسب اجتهادنا الشخصي وما توصلنا إليه من خلال تحليل نص المادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات الأردنـي أن أحكامهـا فـي ضـوء صياغتها الحالية لا تعدو أن تكون أحكاما تنظيمية وغير وجوبية على الخصوم ـ خلافا لما ذهبت إليه بعض أحكام التمييز وبعض الفقه ـ وأنهـا لا تعتبـر تطبيقا لقاعدة وجوب الإدلاء بالدفوع الشكلية قبل الدخول في الـدعوى بـل إن وجوبيتها مرتبطة بالمادة ١١٠ ، وعليه يجب دائما العمل بالمادتين معا وبشكل متكامل .

٥- ثار الكثير من الخلاف حول طبيعة الدفع باتفاق التحكيم ، هل هو دفع بعدم الاختصاص أو دفع بعدم القبول أو دفع ببطلان المطالبـة القضـائية ، إلا أن المشرع الأردني وعلى خلاف باقي التشريعات الأخرى أخذ بنهج مختلف تماما عنها فنص على هذا الدفع بشكل صريح خلال عدد من المواد (١٠٩ و ١١٠ و١٧٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية. وبالتالي حسم طبيعة هذا الدفع فاعتبره دفعا شكليا غير متعلق بالنظام العام .

٦- مدلول شرط التحكيم يشمل أي اتفاق بحـل النزاعـات المسـتقبلية بـين الأطراف إلى التحكيم بدلا من القضاء العادي ، وهذا الشرط لا يقتصر علـى

مجرد الشرط الوارد في العقد بل يشمل كذلك الاتفاقات الواردة بشكل مستقل ، أما اتفاق التحكيم الحاصل بعد وقوع النزاع فيسمى مشارطة تحكيم .

٧- مشارطة التحكيم هي اتفاق التحكيم الذي يعقد بعد وقوع النزاع ، ويمكن تصور المشارطة قبل رفع الدعوى إلى المحكمة أو أثناء نظر المحكمة لهذا النزاع.

٨- شرط التحكيم لا يكون إلا بصدد نزاع حول علاقة عقدية بخلاف المشارطة فيمكن أن تتم في منازعات غير عقدية .

٩- إن أحكام الدفع بمشارطة التحكيم تأخذ تقريبا ذات أحكام الدفع بشرط التحكيم وذلك باعتباره من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام وذلك في حدود نص المادة ١١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، أما نص المادة ١٠٩ فلا يمكن إعمالها بصدد الدفع بمشارطة التحكيم وكذلك الحال في المادة ١٧٠ /٢ بخصوص الأحكام التي يجوز الطعن بها على استقلال أثناء سير الدعوى .

١٠- لاحظنا وجود تعارض بين المواد ١٠٩ و ١٧٠ و ١١١ بشأن وقت استئناف الحكم القضائي ، فالدفوع الواردة في المادة ١٠٩ يكون استئناف الحكم الصادر بشأنها حسب نص الفقرة الثانية منها بشكل فوري ، وهو الأمر المؤكد كذلك في المادة ١٧٠ / ٢ ، إلا أن المادة ١١١ نصت في فقرتها الثانية على أن استئناف الدفوع الشكلية التي يترتب عليها رد الدعوى يكون مع الحكم في موضوع الدعوى ،وبالطبع فإن الدفوع الواردة في المادة ١٠٩ في غالبها دفوع شكلية يترتب عليها رد الدعوى .

وهذا التعارض قد يكون واضحا بخصوص الدفع بكون القضية مقضية حيث أن هذا الدفع ووفقا لنص المادة ١٧٠ يجوز استئناف الحكم الصادر بشأنه على

استقلال ولو لم يكن مع الحكم المنهي للخصومة ، أما في ضوء المـادة ١١١ فإنه يعتبر من النظام العام ولا يجوز استئناف الحكم الصادر بشأنه إلا مع الحكم في موضوع الدعوى ، وقد بينا أن أحكام التمييز قد جاءت مضطربة في ذلك .

١١- أوجب المشرع الأردني على المحكمة ضرورة الفصل في الدفع باتفـاق التحكيم حين التمسك به سواء كان في صورة شرط أو مشارطة وهو ما يستنبط من نص المادتين ١٠٩ / ٢ و ١١١/ ٢ من قانون أصول المحاكمـات المدنيـة الأردني .

١٢- اعتبر المشرع الأردني الحكم الصادر في الدفع بشرط التحكيم من الأحكام التي يجوز الطعن فيها على استقلال حسب نص المادة ١٧٠/ ٢ وكذلك نـص المادة ١٠٩ / ٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، وهـو الأمـر المتميز عن باقي التشريعات الأخرى .

أهم ما نراه من توصيات :

١- نقترح استبدال عبارة (شرط التحكيم) الواردة في المواد ١٠٩ و ١١٠ و ١٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، لتصبح (اتفاق التحكيم) حيث إن هذه الصيغة هي أكثر شمولية وأكثر دقة ومتوافقة مع قانون التحكـيم الأردني نفسه ، فتشمل بالتالي اتفاق التحكيم الحاصل بعد وقوع النزاع سـواء قبل رفع الدعوى المدنية أو بعد ذلك ، فالوضع الحالي للمواد ــ كما لاحظنـا من خلال هذه الدراسة ــ يؤدي إلى وجود أحكام مختلفة ما بين الدفع بشـرط التحكيم والدفع بمشارطة التحكيم ، رغم أنهما ليسـا إلا صـورتين لاتفـاق التحكيم وأحكامهما يجب في النهاية أن تكون متجانسة .

٢- نرى ضرورة أن يضع المشرع الأردني وغيره من التشريعات الأخرى نصا صريحا للدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام التي تنشأ بعد الدخول في الدعوى .

٣- حول مدى اختصاص المحكمة بتدقيق وفحص اتفاق التحكيم حين التمسك به ، فإننا نرى ضرورة التأكيد من قبل المشرع الأردني والمصري على ذلك في نص خاص في قانون التحكيم أسوة بقانون التحكيم البحريني ، ونقترح أن يتم تعديل نص المادة ١٢ الفقرة أ من قانون التحكيم الأردني لتصبح كالتالي : (أ- على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى ، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه.) . وهذه الفقرة المضافة هي بذات الصياغة الواردة في قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر من الأمم المتحدة ١٩٨٥ ، وكذلك قانون التحكيم التجاري والدولي البحريني لسنة ١٩٩٤.

٤- نقترح إلغاء كلمة (إجرائي) الواردة في نهاية الفقرة الأولى من المادة ١١٠ ، حيث إنها تقييد لا داعي له ، وبالتالي فإن الدفع باتفاق التحكيم وغيره من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام يسقط بتقديم طلب أو دفع أو دفاع في الدعوى .

٥- في المادة ١١١ /٢ نرى أن المشرع لم يكن موفقا في النص على عبارة (مع الحكم في موضوع الدعوى) وكان من الأوجب أن تكون العبارة (مع الحكم المنهي للخصومة) حيث إن الدعوى قد تنتهي دون الحكم في الموضوع.

٦- نقترح إلغاء الفقرة الثانية من المادة ١٠٩ والفقرة الثانية من المادة ١١١وذلك بوضع مادة جديدة تتناول فقط وقت الفصل في الدفوع وذلك للسببين التاليين :

أ- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لم يضع لنا مبدأ عاما لوقت الحكم في الدفوع بمختلف أنواعها ، بل تطرق إلى قاعدة خاصة للدفوع الواردة في المادة ١٠٩ ، وكذلك قاعدة خاصة للدفوع المتعلقة بالنظام العام أو الدفوع الشكلية التي يترتب عليها رد الدعوى حسب نص المادة ١١١، حيث أوجب أن يتم الفصل فيها فورا .

ب- كلا الفقرتين تناولتا وقت الطعن بالاستئناف ، فالفقرة الثانية من المادة ١٠٩ حددت وقت الطعن مباشرة بمجرد صدور الحكم في الدفوع الخمسة الواردة فيها ، والفقرة الثانية من المادة ١١١ حددت وقت الطعن بأن يكون مع الحكم الصادر في موضوع الدعوى إذا تم رد الدفع .

وحقيقة فإن جواز الاستئناف على وجه الاستقلال في نص المادة ١٠٩ أمر متناول في نص المادة ١٧٠ وهي المادة المعنية أصلا ببيان وقت الطعن بالاستئناف ، وكذلك الأمر بخصوص المادة ١١١ فبطبيعة الحال ما سيطبق بشأن الاستئناف هو نص المادة ١٧٠ ولا شيء غير ذلك ، فطالما أن الدفع لا يدخل من ضمن الاستثناءات الواردة في المادة ١٧٠ فإنه بالتالي لا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم المنهي للخصومة ، وعليه فإن ما ورد في المادتين ١٠٩ / ٢ و ١١١ / ٢ هو تكرار ليس له أي داع يذكر .

وعليه نقترح على المشرع الأردني أن يتم إلغاء الفقرتين المذكورتين ، وأن يتم صياغة مادة مستقلة بخصوص وقت الفصل في الدفوع ككل ، ونقترح في هذا الصدد إضافة مادة تكون تحت رقم (١١١ مكرر) نصها الآتي :

(يحكم في الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها على حدة .
ويستثنى من ذلك الدفوع المتصلة بالنظام العام والدفوع الشكلية التي يترتب على ثبوتها رد الدعوى ، كالدفوع المقدمة وفقا لنص المادة ١٠٩ ، فيجب على المحكمة أن تفصل فيها فورا من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم).

٧- بخصوص قانون المرافعات المدنية البحريني لسنة ١٩٧١ ، لا يخفى وجود فراغ كبير بخصوص الأحكام الخاصة بالدفوع، فلم يتضمن هذا القانون أي باب أو فصل خاص بأحكام الدفوع أسوة بجميع القوانين العربية التي تناولناها سابقا ، والكثير من الأحكام القانونية الخاصة بالدفوع يتم العمل بها في القضاء من ناحية كونها مبادئ عامة ، وعليه فإننا نقترح على المشرع البحريني ضرورة تعديل قانون المرافعات المدنية والنص بشكل صريح على أحكام دقيقة للدفوع بمختلف أنواعها ، وعلى الأقل بذات النصوص المكررة والمتشابهة في القوانين العربية ، وكذلك القانون الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية .

٨- نقترح على المشرع البحريني وضع أحكام عامة لطرق الطعن أسوة بالكثير من التشريعات الأخرى (كالتشريع الأردني والمصري) ، حيث أن قانون المرافعات المدنية البحريني خلا من النص على الأحكام العامة التي يجب أن تطبق على جميع طرق الطعن وقد نص على بعضها في أماكن متفرقة وأغفل البعض الآخر .

٩- نقترح على المشرعين البحريني والمصري أن يقوما بالنص على وجوب الفصل في الدفع باتفاق التحكيم من قبل المحكمة فورا وكذلك إجازة الطعن في الحكم الصادر بشأن اتفاق التحكيم على وجه الاستقلال حتى ولو لم يكن مع

الحكم المنهي للخصومة ، حيث إن مثل هذا التعديل من شأنه حسم موضوع هذا الدفع بشكل أسرع مما سينعكس حتما على الدعوى ككل ويمنع إهـدار وقـت المحكمة .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الباحـــث

المراجع والمصادر

أولا : الكتب والمؤلفات العامة :

أبو الوفا ، أحمد (١٩٧٧). نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط ٥ ، الإسكندرية : منشأة المعارف .

أبو الوفا ، أحمد (١٩٨٣). أصول المحاكمات المدنية ، بيروت : الدار الجامعية للطباعة والنشر .

أبو الوفا ، أحمد (١٩٨٨). التحكيم الاختياري والإجباري ، ط ٥ ، الإسكندرية: منشاة المعارف .

أبو الوفا ، أحمد (١٩٨٩). نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، ط ٦ ، الإسكندرية : منشأة المعارف .

أبو الخير ، طه (١٩٧١). حرية الدفاع ، ط ١ ، الإسكندرية : منشأة المعارف.

أبو بكر ، محمد خليل (١٩٩٦). الدفوع بعدم القبول ونظامها الإجرائي ، ط١ ، عمّان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .

أبو زيد ، سراج حسين (٢٠٠٤). التحكيم في عقود البترول ، القاهرة : دار النهضة العربية .

الأحدب ، عبدالحميد ، موسوعة التحكيم في البلاد العربية ، القاهرة : منشاة المعارف .

الأنطاكي ، رزق الله (١٩٦٥). أصول المحاكمات المدنية في المواد المدنية والتجارية ، ط ٦، دمشق : مطبعة المفيد.

البجاد ، محمد بن ناصر (١٩٩٩). التحكيم في المملكة العربية السعودية ، السعودية : مركز البحوث والدراسات الإدارية .

بريري، مختار أحمد (٢٠٠٢). آثار اتفاق التحكيم في علاقات التجارة الدولية، القاهرة : دار النهضة العربية .

بريري ، محمود مختار أحمد (١٩٩٩) . التحكيم التجاري الدولي ، ط ٢ ، القاهرة : دار النهضة العربية .

بسطامي ، باسل (٢٠٠٣). أضواء على بعض المواد في قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط١ ، عمان : بلا دار نشر .

البكري ، محمد عزمي (٢٠٠٢). الدفوع في قانون المرافعات في ضوء الفقه والقضاء ، ط ٣ القاهرة : دار محمود للنشر والتوزيع .

التحيوي ، محمود السيد عمر (٢٠٠٣). الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه ، الإسكندرية : منشأة المعارف .

التحيوي ، محمود السيد عمر (٢٠٠٣). الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية.

التلاحمة ، خالد إبراهيم (٢٠٠٦). الدفع بالتحكيم وأثره على الدعوى القضائية، عمّان : دار جهينة للنشر والتوزيع .

الجبلي ، نجيب أحمد عبدالله (٢٠٠٦). التحكيم في القوانين العربية ، الإسكندرية : المكتب الجامعي الحديث .

الجمال وعبدالعال ، مصطفى وعكاشة (١٩٩٨). التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ط ١ ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقي .

الحجار ، حلمي محمد (٢٠٠٢). الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية .

الحداد ، حفيظة السيد (١٩٩٦). الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفـاق التحكـيم ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي .

الحداد ، حفيظة السيد (٢٠٠٤). الموجز في النظريـة العامـة فـي التحكـيم التجاري الدولي، ط ١ ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية .

حداد ، حمزة (٢٠٠٧). التحكيم فـي القـوانين العربيـة ، ط١ ، بيـروت : منشورات الحلبي الحقوقية.

حسن ، خالد جمال أحمد (٢٠٠١). النظرية العامة للالتزامات فـي القـانون المدني البحريني ، ط ١ ، البحرين : مطبعة جامعة البحرين .

حسن ، علي عوض (١٩٩٦). الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية .

حسن ، علي عوض (٢٠٠٤). التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعـات المدنية والتجارية ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي .

حشيش ، أحمد محمد (٢٠٠٢). طبيعة المهمة التحكيمية ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي .

خالد ، هشام (٢٠٠٠). الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحـاكم الوطنية ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر .

خليل ، أحمد (٢٠٠٣). قواعد التحكيم ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية .

دباس ، فاطمة لطفي (٢٠٠٦). شروط اتفاق التحكيم وآثاره ، القـاهرة : دار النهضة العربية .

دسوقي ، عبدالمنعم (١٩٩٥). التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، القـاهرة : مكتبة مدبولي .

ذياب ، زياد صبحي علي (١٩٩٤) . الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون ، عمّان : بلا دار نشر .

راشد ، سامية (١٩٨٤). التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، القاهرة : دار النهضة العربية.

الرفاعي ، أشرف عبدالعليم (٢٠٠٣). اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي.

الزعبي ، عوض أحمد (٢٠٠٦) . أصول المحاكمات المدنية ، ط ٢ ، عمّان: دار وائل للنشر .

الزغول، باسم محمد (٢٠٠٠). الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق ، عمّان: مكتبة اليقظة للنشر والتوزيع .

سامي ، فوزي محمد (٢٠٠٦) . التحكيم التجاري الدولي ، ط ١، عمّان :دار الثقافة للنشر والتوزيع .

سلامة ، أحمد عبدالكريم (٢٠٠٤). قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، القاهرة : دار النهضة العربية .

سلحدار، صلاح الدين(١٩٨٥). أصول المحاكمات المدنية ، حلب : منشورات جامعة حلب .

سلطان ، أنور (٢٠٠٥) . مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، ط ١ ، عمّان : دار الثقافة للنشر والتوزيع.

سليم ، عبدالعزيز (١٩٩٥) . الموسوعة الذهبية في الدفوع ، القاهرة : بلا دار نشر .

شحاتة ، محمد نور عبدالهادي (١٩٩٥) . الوجيز في الإجراءات المدنية ، القاهرة : جامعة القاهرة كلية الحقوق.

شرف الدين ، أحمد (٢٠٠٧). الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم وآثاره في ضوء أحكام محكمة النقض ، القاهرة : دار نصر للطباعة .
شرف، عبدالحكم (١٩٩٦). محاضرات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة : جامعة الأزهر .
الشرعبي ، سعيد خالد(١٩٩٨) حق الدفاع أمام القضاء المدني ، صنعاء : أوان للخدمات الإعلامية .
شفيق ، محسن (١٩٧٤). التحكيم التجاري الدولي ، القاهرة : دار النهضة العربية .
شوشاري ، صلاح الدين (٢٠٠٢) . الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط ١ ، عمّان : دار المناهج للنشر والتوزيع .
صاوي ، أحمد السيد (١٩٨١). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة : دار النهضة العربية .
صاوي ، أحمد السيد (٢٠٠٢) . التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية ، ط ١ ، القاهرة : بلا دار نشر .
طهماز ، محمود (١٩٦٤). أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ، حلب : جامعة حلب مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية .
الظاهر ، محمد عبدالله (١٩٩٧). شرح أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ ، ط ١، عمّان : بلا دار نشر .
الضراسي ، عبد الباسط محمد عبد الواسع (٢٠٠٨). النظام القانوني لاتفاق التحكيم ، ط ٢، الإسكندرية : المكتب الجامعي الحديث.
العبودي، عباس (٢٠٠٦). شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، عمّان : دار الثقافة للنشر .

عبدالتواب، معوض (٢٠٠٤) . المرجع في التعليق على قـــانون المرافعـــات ، طنطا : مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع .

عبدالمجيد ، منير(١٩٩٥). قضاء التحكيم في منازعات التجـــارة الدوليـــة ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية .

عبدالمجيد ، منير (٢٠٠٠). الأسس العامة للحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص ، الإسكندرية : منشأة المعارف .

عبدالقادر ، ناريمان (١٩٩٦). اتفاق التحكيم ، القاهرة : دار النسر الـــذهبي للطباعة ،

عبدالهادي وهواش ، عباس و جهاد(١٩٩٧) . التحكـــيم ، ط ٢ ، دمشـــق : المكتبة القانونية .

عطية ، عزمي عبدالفتاح (١٩٩٠) قانون التحكيم الكويتي ، ط ١ ، الكويـــت : مطبوعات جامعة الكويت .

العشماوي ، محمد وعبد الوهاب (١٩٥٧). قواعد المرافعـــات فـــي التشـــريع المصري والمقارن ، القاهرة : المطبعة الجديدة .

عمر ، نبيل إسماعيل (١٩٨٠). الطعن بالاستئناف وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية ، الإسكندرية : منشأة المعارف .

عمر ، نبيل إسماعيل (١٩٨١). الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١ ، الإسكندرية : منشأة المعارف.

عمر ، نبيل إسماعيل (١٩٨٦). أصول المرافعات المدنية والتجاريـــة ، ط ١: الإسكندرية : منشأة المعارف .

عمر ، نبيل إسماعيل (١٩٩٩). الوســـيط فـــي قـــانون المرافعـــات المدنيـــة والتجارية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة .

عمر، نبيل إسماعيل (٢٠٠٤). التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة .
فهمي ، وجدي راغب (١٩٧٤). النظرية العامة للعمل القضائي ، الإسكندرية : منشاة المعارف.
فهمي ، وجدي راغب (١٩٧٨). مبادئ الخصومة ، ط ١ ، القاهرة : دار الفكر العربي .
فهمي ، وجدي راغب (١٩٨٦). مبادئ القضاء المدني ، ط ١ ، القاهرة : دار الفكر العربي.
فهمي ومحمود ، وجدي راغب وسيد أحمد (١٩٩٤). قانون المرافعات الكويتي، ط ١ ، الكويت : دار الكتب للطباعة والنشر .
فودة ، عبدالحكم (١٩٩٩) . الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية .
قاسم ، علي سيد (٢٠٠٠). نسبية اتفاق التحكيم ، القاهرة : دار النهضة العربية .
القصاص ، عيد محمد (٢٠٠٥). الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ١ ، القاهرة : دار النهضة العربية .
القضاة ، مفلح عواد (٢٠٠٤). شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط ١، عمّان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .
كامل ، رمضان جمال (١٩٩٨). شروط قبول الدعوى في المواد المدنية والتجارية علما وعملا ، المنيا : مكتبة الألفي القانونية.
الكيلاني ، محمود (٢٠٠٦). شرح قانون أصول المحاكمات المدنية . ط ٢: عمّان : دار وائل للنشر.

المومني، أحمد سعيد (١٩٨٣). التحكيم في التشريع الأردني والمقارن ، عمّان: مطبعة التوفيق.

المومني ، أحمد سعيد (١٩٩٠). الحكم ، ط ١ ، عمّان : جمعية عمال المطابع التعاونية .

مدغمش ، جمال عبدالغني (٢٠٠٥). مجلة الأحكام العدلية ، ط ١ ، عمّان : دار الإسراء .

محمود ، أحمد صدقي (١٩٩٩). قواعد المرافعات في دولة الإمارات ، ط ١ ، العين : مكتبة قرطبة .

محمود، أحمد صدقي (٢٠٠٤). مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم ، ط ١ ، القاهرة : دار النهضة العربية .

محمود ، بليغ حمدي (٢٠٠٧). الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة .

محمود ، سيد أحمد (٢٠٠٦). أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات ، المحلة الكبرى : دار الكتب القانونية .

محمود ، سيد أحمد (٢٠٠٦) . مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات ، المحلة الكبرى : دار الكتب القانونية .

معوض ، نادية محمد (٢٠٠١). التحكيم التجاري الدولي ، ط ٢ ، القاهرة : دار النهضة العربية .

منصور ، ياسر عبدالسلام (٢٠٠٢). دراسة نقدية لقانون التحكيم المصري ، ط ١ ، القاهرة : دار النهضة العربية .

محيسن ، إبراهيم حرب (١٩٩٩). طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية ، ط ١ ، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع .

المصري ، محمد وليد هاشم (٢٠٠٣). شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، ط ١ ، عمّان : دار قنديل للنشر والتوزيع .

المصري ، محمد وليد هاشم (٢٠٠٦). شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني ، ط ١ ، البحرين : مطبعة جامعة البحرين .

المصري ، حسني (٢٠٠٦) . التحكيم التجاري الدولي ، المحلة الكبرى : دار الكتب القانونية.

المليجي ، أسامة أحمد شوقي (٢٠٠٤). هيئة التحكيم الاختياري دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية ولطبيعة العمل الذي تقوم به ، القاهرة : دار النهضة العربية .

النمر وزغلول ، أمينة وأحمد ماهر(١٩٨٥). الوجيز في قوانين المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة : دار الحقوق .

النمر ، أمينة (١٩٩٠). الدعوى وإجراءاتها ، الإسكندرية : منشأة المعارف .

النداوي ، آدم وهيب (١٩٨٨). المرافعات المدنية ، بغداد : وزارة التعليم والبحث العلمي جامعة بغداد .

هيكل ، علي أبو عطية (٢٠٠٥). الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر .

هاشم ، محمود محمد (١٩٨١). قانون القضاء المدني ، القاهرة : دار الفكر العربي .

هاشم ، محمود محمد (١٩٩٠). النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، القاهرة : دار الفكر العربي .

هندي ، أحمد (٢٠٠٢). أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة .

والي ، فتحي ، (١٩٩٧). نظرية البطلان في قانون المرافعات جمع وتحـديث الدكتور أحمد ماهر زغلول ، القاهرة : بلا دار نشر .
والي ، فتحي (١٩٩٩) . الوسيط في قانون القضاء المـدني ، القـاهرة : دار النهضة العربية .
والي ، فتحي (٢٠٠٧). التحكيم في النظرية والتطبيـق ، ط ١ الإسـكندرية : منشأة المعارف .

الرسائل الجامعية :

درادكة ، لافي محمد موسى (١٩٩٧). اتفاق التحكيم في التشريع الأردنـي ، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمّان ، الأردن .
الزياني ، ضحى إبراهيم (٢٠٠٣). شرط التحكيم في العقود المدنية ، رسـالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، مصر .
الشرعة ، أحمد درويش (٢٠٠٣). اتفاق التحكيم وآثاره في قـانون التحكـيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ ، رسالة ماجستير غير منشـورة ، جامعـة آل البيت ، المفرق ، الأردن .
العظمات ، رمزي أحمد عبدالحميد (٢٠٠٧). الإحالة لعدم الاختصـاص فـي قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، رسالة ماجستير غيـر منشـورة ، جامعة مؤتة ، الكرك ، الأردن .
العمري ، نسيبة علي (٢٠٠٠). شرط التحكيم في العقود التجاريـة الدوليـة ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة آل البيت ، المفرق ، الأردن .
القدومي ، عبدالكريم فوزي (١٩٩٥). الدفوع بعدم قبول الدعوى في التشـريع الأردني ، رسالة ماجستير غير منشـورة ، الجامعـة الأردنيـة ، عمّـان ، الأردن .

الأبحاث والمقالات :

أبو الوفا ، أحمد (١٩٦٠). الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم هل هو دفع بعدم الاختصاص أو دفع بعدم القبول ، بحث منشور في مجلة المحاماة ، العدد الثالث، نوفمبر ، السنة الحادية والأربعون.

أبو السعود ، سعد (١٩٦١). الدفع بالتحكيم يجب إبداؤه قبل سائر الدفوع ، بحث منشور في مجلة المحاماة ، العدد الثامن ، أبريل ، السنة الحادية والأربعون .

الطراونة ، مصلح أحمد (٢٠٠٠). مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم في القانون الأردني ، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد ١٥ العدد ٤ .

الغزو ، نهار عطية (١٩٩٦). الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات المدنية ، بحث غير منشور مقدم للمعهد القضائي الأردني لاستكمال متطلبات نيل درجة الدبلوم في العلوم القانونية ، عمّان .

فهمي ، وجدي راغب (١٩٨٧) طبيعة الدفع بالتحكيم ، بحث مقدم في مؤتمر التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي ، ندوة العريش من ٢٠ إلى ٢٥ سبتمبر ١٩٨٧ ، جمع وإعداد د. أحمد جامع .

فهمي ، وجدي راغب (١٩٩٣) هل التحكيم نوع من القضاء ، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، السنة ١٧، العددان الأول والثاني .

المغربي ، جعفر (٢٠٠٥) الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد ٢٠ العدد ٨ لسنة ٢٠٠٥ .

المعاجم :

المقري ، أحمد بن محمد الفيومي (١٩٨٧). المصباح المنير ، مكتبة لبنان .

ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد ١٢ ، دار صادر ، بيروت .

الأحكام القضائية :

منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية ، عمّان ، على الموقع الإلكتروني :

http://www.adaleh.info/home.asp

دائرة الشؤون القانونية ، مجموعة أحكام محكمة التمييز البحرينيــة ، مملكــة البحرين .

شبكة المعلومات القانونية العربية ، على الموقع الإلكتروني

www.eastlaws.com.

فهرس الموضوعات

الموضوع	**الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

رقم الإيداع
16002
الترقيم الدولي :
I.S.B.N
977 – 386 – 195 - 3

مطابع شتات

أما الفصل الثاني

المركز الرئيسي : مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات ـ 24 شارع عدلى يكن
هاتف : 0020402224682 فاكس : 0020402220395 محمول : 0020123161984

الفروع : القاهرة ـ 38 شارع عبد الخالق ثروت ـ الدور الثالث
هاتف : 0020223958860 محمول : 0020105020737 محمول : 0020122212067

المطابع : مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات ـ 57 شارع رشدى
هاتف : 0020402227367 فاكس : 0020402220395 محمول : 0020169861486

www.darshatat.com
info@darshatat.com

تتناول هذه الدراسة موضوع

الدفع باتفاق التحكيم في الدعوى المدنية ، وذلك من خلال التشريعات العربية والأجنبية ، وتعد هذه الدراسة (على حد علمي) هي الأولى من نوعها في هذا المجال ، حيث لم تتطرق أي دراسة سابقة لهذا الموضوع سواء في الأردن أو مصر أو دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، وعلى العموم فقد تم تقسيم الدراسة إلى فصل تمهيدي وفصلين رئيسين ، حيث تم من خلال الفصل التمهيدي تناول مفهوم الدفوع المدنية وشروط قبولها وأنواعها وأهم الآثار القانونية المترتبة عليها ، وبالأخص ما يتعلق بالدفوع الموضوعية والدفوع الإجرائية والدفوع بعدم القبول . أما الفصل الأول فقد تم التركيز فيه على مفهوم الدفع باتفاق التحكيم ببيان أهم الجوانب القانونية المتعلقة بالتحكيم نفسه باعتباره أحد أهم وسائل حلّ المنازعات في عصرنا الحديث ، وكذلك تناول مفهوم اتفاق التحكيم وأنواعه وعدد من الجوانب المتعلقة بهذا الاتفاق سواء من حيث شروطه ومفهوم مبدأ استقلاليته وكذلك حالات انقضائه ، وبعدها تم تناول مفهوم الدفع باتفاق التحكيم سواء في الفقه أو التشريع أو القضاء ، وطبيعته القانونية وذلك باستعراض أهم الاتجاهات والحجج التي ساقها مؤيدوها والانتقادات الموجهة لها ، مع تقدير هذه الاتجاهات والوقوف على الوضع الحالي في التشريع الأردني باعتباره من التشريعات المتميزة في هذا المجال .

أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه للجوانب العملية المتعلقة بهذا الدفع ، حيث تم تناول كيفية التمسك به من قبل الخصم والإجراءات التي يجب اتباعها في ذلك ، بالإضافة إلى إجراءات المحكمة في نظر هذا الدفع وكيفية إصدار حكمها وما يترتب على ذلك من آثار قانونية ، وأخيرا إجراءات الطعن في الحكم الصادر بخصوص هذا الدفع من حيث كيفية تقديم الطعن وأهم الآثار المترتبة على الحكم الصادر بشأنه .

ولقد خلصت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات أهمها ضرورة إجراء عدد من التعديلات على المواد ١٠٩ و١١٠ و ١١١ و ١٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ ، وكذلك المادة ١٢ / أ من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ ، إلى جانب التوصية بضرورة تعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ من حيث النص على الأحكام الخاصة بالدفوع أسوة بباقي التشريعات العربية

المركز الرئيسي : مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات ـ 24 شارع عدلي يكن
هاتف : 0020402224682 فاكس : 0020402220395 محمول : 0020123161984

الفروع : القاهرة ـ 38 شارع عبد الخالق ثروت ـ الدور الثالث
هاتف : 0020223958860 محمول : 0020105020737 محمول : 0020122212067

المطابع : مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات ـ 57 شارع رشدى
هاتف : 0020402227367 فاكس : 0020402220395 محمول : 0020169861486

www.darshatat.com
info@darshatat.com